



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 234/2011 – São Paulo, quinta-feira, 15 de dezembro de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14005/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000901-21.2010.4.03.6006/MS  
2010.60.06.000901-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO SERGIO GONCALVES reu preso

ADVOGADO : RONALDO CAMILO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00009012120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016266-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : JOYCE ROYSEN

: DENISE NUNES GARCIA

: VERIDIANA VIANNA

PACIENTE : EDUARDO DE FREITAS GOMIDE

: KARINA NIGRI  
: VANDER ALOISIO GIORDANO  
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JULIA MARINHO LEITAO DA CUNHA  
: EDUARDO BARROS SAMPAIO  
: MARIA PAULA DE BARROS GODOY GARCIA  
: TIAGO NUNO VERDIAL  
: THIAGO CARVALHO DOS SANTOS  
: MARCIA CRISTINA RUIZ  
: JOAO CARLOS RUIZ  
: MAURO SUSSUMU OSAWA  
: SUELI LEAL  
: EDMAR BATISTA  
: NILZA SOARES MARTIN  
: ALEXANDRE RAMOS MARTINS  
: RAFAEL RAMOS MARTINS  
: NIVALDO COSTA  
: SONIA MARIA DORIA E SOUZA  
: VICENTE BUENO JUNIOR

No. ORIG. : 2004.61.81.009148-9 5P Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14006/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029231-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : JOAQUIM FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00012166820094036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos da ação penal originária, indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas do denunciado, com o escopo de se avaliar as condições subjetivas do acusado para fins de dosimetria da pena, a teor do artigo 59 do Código Penal.

O impetrante alega, em resumo, a admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado.

Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusa (incluindo as certidões da Justiça Estadual).

No mérito, requer a concessão da ordem para anular a decisão atacada.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade impetrada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à múnua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correição parcial.

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

Reconhecida correta a via eleita, passo à análise do pleito liminar. Vislumbro presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

*"Art.748. A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal"*.

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1- *As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.*

2- *Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).*

3- *Mandado de segurança concedido.*

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME ).

Anoto que em caso análogo - MS nº 2011.03.00015201-4, Relatoria da eminente Des.Fed. Ramza Tartuce - a 1ª Seção desta Corte, decidiu, por maioria, conceder a segurança. Colaciono o aresto:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. *Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais.*

2. *O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real.*

3. Mandado de segurança que se apresenta apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.

4. Ordem concedida".

( acórdão publicado no D.E de 09.09.2011).

Com tais considerações, DEFIRO o pedido de liminar para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do acusado, nos moldes do pleito inicial desta ação mandamental.

Cite-se o réu, a teor da Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal, para resposta, no prazo de 15 ( quinze) dias.

Comunique-se. Int.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000604-39.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.000604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : SEVERINO MIGUEL DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros  
: RAIMUNDO DOS REIS FILHO (= ou > de 65 anos)  
: RICARDO QUEIROZ CESTARI  
: ROBERTO LEONE CAIELLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO :  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.00.09936-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta a fl. 1270, determino que o depósito efetuado, a título de multa, deve ser revertido em favor dos réus, nos termos do artigo 488, II, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036698-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : LAIRTON JOSE VICENTINI e outro  
: WILSON ANTONIO VICENTINI  
No. ORIG. : 00047999520084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações à apontada autoridade coatora, nos termos do artigo 192 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem os autos do processo da ação de mandado de segurança ao órgão do Ministério Público Federal para parecer, conforme artigo 193 do Regimento Interno.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036130-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : KATIA APARECIDA DIAS PAULO e outros  
: JOAO RIBEIRO  
: WILLYS FERNANDES OLMENA  
No. ORIG. : 00095165320084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações à apontada autoridade coatora, nos termos do artigo 192 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem os autos do processo da ação de mandado de segurança ao órgão do Ministério Público Federal para parecer, conforme artigo 193 do Regimento Interno.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028514-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : LAURA NUNES ALCANTARA  
ADVOGADO : LUZIA GUIMARAES CORREA  
SUCEDIDO : PABLO NUNES ALCANTARA falecido  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00000698019994036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o benefício da justiça gratuita à autora.

Cite -se a ré, União Federal, para, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresentar resposta, nos termos do artigo 491 c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029224-75.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : ROBERTO FERRARI  
No. ORIG. : 00112991720074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal contra decisão judicial do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, proferida nos autos do Procedimento Criminal nº 0011299-17.2007.403.6108, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais dos acusados.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega o MM. Juiz Federal:

*"a prova da reincidência ou de maus antecedentes, cabe ao MPF como parte na presente demanda e, em ausência de tal Prova, restará incólume a presunção de que os réus são detentores de bons antecedentes. Não cabe ao órgão judicial, sob pena de ferimento de sua imparcialidade, sair à cata de provas que interessam a uma das partes no litígio - ainda mais quando produção de prova encontra-se ao alcance do interessado."*

O órgão impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame na medida em que impôs ao Ministério Público atribuição que não lhe cabe, e da qual não pode se desincumbir, uma vez que somente o Juiz tem acesso às certidões sobre dados sigilosos constantes de feitos penais. Aduz que o caso em questão trata de *ação penal pública incondicionada*, cuja presidência do feito foi confiada a um membro do Poder Judiciário Federal, nos termos da Constituição Federal, e do Código de Processo penal. Ressalta que o *interesse de agir*, uma das condições para o exercício da ação, restou configurado, posto que a decisão judicial violou os princípios da *celeridade e economia processuais*, *razoabilidade*, *impulso oficial* e *verdade material*. O elemento do *interesse de agir* referente ao chamado *interesse-adequação* está presente na medida em que não há qualquer outro recurso dotado de efeito suspensivo para impugnar a decisão que indeferiu o pleito ministerial.

Pede, em caráter liminar, que seja determinado ao Juízo a requisição das certidões de antecedentes criminais, e a definitiva concessão da ordem, após o regular processamento do feito.

Deferida liminar vieram as informações prestadas pela autoridade impetrada .

O órgão do Ministério Público Federal opina pela concessão da segurança, para que o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP requisite as certidões de antecedentes criminais do acusado.

Cumprir decidir.

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

*In casu*, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecurável da decisão interlocutória (*princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal*), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

*Ab initio*, cumpre introduzir algumas ponderações acerca dos conceitos na esfera do processo penal atinentes à matéria, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção plibicista do processo e à percepção de sua função social."

(...)

E segue em outro trecho a brilhante professora:

"Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social." ( *in*, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan/jun/2005 fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do princípio acusatório há, ainda, dois fortes argumentos a serem considerados:

Em primeiro lugar, os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de individualização e critérios de fixação da pena, conforme o art. 59, do Código Penal:

*Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:*

*I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;*

*II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;*

*III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;*

*IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível:*

Em segundo lugar, as previsões contidas nos artigos **709, parágrafo 2º**, e **748**, do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

*Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.*

*§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.*

**§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.**

*§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.*

**Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.**

Portanto não se trata de encargo probatório imputável ao titular da ação penal.

Trago à colação, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES.**

**REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1. Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial. 2. Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena. 3. Concessão da segurança.

(TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes, não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi apreciada pela 1ª Seção deste Egrégio Tribunal no dia 04 de agosto de 2011 (autos nº 2011.03.00.010148-1), ocasião em que, concedida a segurança, determinou-se que a autoridade impetrada requisitasse as certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

À vista do referido, **concedo a segurança**, determinando ao MM Juízo que requirite as folhas de antecedentes criminais.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003439-14.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.003439-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS GIL DE ALVARENGA  
ADVOGADO : ARNALDO ESCOBAR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014967720064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por Antonio Carlos Gil De Alvarenga em face de ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da 3ª Vara de Campo Grande /MS, consistente na determinação judicial de seqüestro bem de sua propriedade, nomeando suas administradoras Alessandra Machado Alba e Anna Cláudia Barbosa de Carvalho.

Tendo a autoridade impetrada esclarecido em informações (fl. 78) que determinou o arquivamento do IPL nº 628/2007-SR/DPF/MS, liberando os bens apreendidos nos autos nº 0001496-77.2006.4.03.6000, não mais subsiste o suposto ato coator, restando prejudicado o julgamento do mandado de segurança, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Determino o arquivamento dos autos do processo.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029593-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : EDMAR ANTONIO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00116070320094036102 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que dissentem os Juízos da 1ª Vara Federal de Barretos/SP (suscitante) e da 7ª Vara Federal Ribeirão Preto/SP (suscitado).

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 121, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região. Intime-se.



São Paulo, 07 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037426-66.1996.4.03.0000/SP  
96.03.037426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : ROMAR E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : MARISOL DE MORAES T CAMARINHA e outros  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.93402-1 4 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

A autora esclarece que se encontra diligenciando junto à SRF para retificar a DARF de fl. 198, conforme solicitado pela demandada e requer a concessão de prazo de 30 (trinta) dias "findo o qual a autora terá meios de comprovar o resultado do REDARF, viabilizando então o levantamento da verba honorária sucumbencial pela requerida, como de direito" (fl. 211).

Defiro a concessão de prazo requerida.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033577-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
INTERESSADO : AMILTON CESAR DA SILVA  
No. ORIG. : 00050452320104036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de **Bauru/SP**, praticado nos autos da ação penal, proc. nº. 0005045-23.2010.403.6108, movida contra Amilton César da Silva, pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º, c/c art. 14, II e 304, do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes criminais do acusado, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitá-las diretamente.

Destes autos verifica-se, em síntese, que a ação penal encontra-se em fase de instrução probatória (fl. 56 e fl. 59)

Determinei fossem solicitadas informações ao d. Juízo impetrado (fl. 51), as quais vieram aos autos a fls. 56/64.

**Decido.**

Este Relator enquanto Juiz Federal nas Subseções de Ribeirão Preto (1ª e 2ª Varas) e Piracicaba (1ª Vara) sempre adotou a postura de atender requerimentos do Ministério Público Federal no sentido de requisitar folha de antecedentes do Instituto de Identificação Criminal *Ricardo Gumblerton Daunt* (estadual), do SECRIM (federal) e do distribuidor criminal da Justiça Estadual na Comarca, além de outras que desde logo parecessem possíveis.

Assim atuei por anos a fio, e continuaria fazendo da mesma forma caso permanecesse em 1º grau de jurisdição; a propósito, mesmo nesta Corte tenho atendido requerimentos da Procuradoria Regional da República no sentido de obter informações de órgãos públicos diversos e também certidões criminais.

No entanto, é de se perquirir se - no tocante ao Ministério Público Federal - cabe-lhe o *direito de exigir* que o Judiciário saia em busca das certidões e documentos que o órgão entende devam vir para os autos.

A questão é muito relevante, notadamente para o deslinde deste mandado de segurança, sendo que já me manifestei perante a 1ª Seção no sentido de que o conhecimento de mandado de segurança e a concessão de liminar envolvem a consideração de *atos legais* ou *abusivos de poder* imputados a autoridade pública.

Sem a presença dessas situações, resta incogitável o válido manejo do *mandamus*, conforme a jurisprudência do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE.

1.....

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial reveste-se de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 200901472242, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 24/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). AFASTAMENTO.

1. O mandado de segurança somente pode ser ofertado quando plenamente aferível o direito líquido e certo no momento da impetração, cuja existência e delimitação são comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial se reveste de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF. 4.

Afasta-se a multa aplicada, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, pela Câmara julgadora do Tribunal a quo, se não configurado o caráter protelatório dos embargos de declaração. 5. Recurso ordinário parcialmente provido.

(ROMS 200802733090, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

Confira-se também os julgados proferidos por esta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por não preenchimento dos requisitos essenciais à sua instrução, postos nos artigos 283 e 284 do CPC. Ausente hipótese de patente ilegalidade, abuso de poder ou ato judicial teratológico. Precedentes deste C. Órgão Especial.

2. Agravo regimental improvido.(MS 201003000320368, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 04/07/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe, além da irrecorribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no writ.

2.....

3. Agravo Regimental desprovido.(MS 201003000324441, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 11/03/2011)

Não há de ser diferente no presente caso, apenas porque o pedido advém do Ministério Público Federal.

É de se indagar desde logo se o Juízo Criminal pratica alguma ilegalidade ou abuso de poder quando indefere pleito de uma das partes - sempre recordando que não pode ser tolerada a "preponderância" de uma delas sobre a outra, especialmente na instância criminal - consistente na produção de prova sobre a vida anteaeta dos réus, partindo-se do pressuposto evidente de que o requerente (no caso, a acusação) **pode obter certidões por seus próprios meios**.

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, III); admite-se até que o Ministério Público, como titular da ação penal, possui atribuições para realizar diretamente investigações na esfera criminal.

No campo da ordem infraconstitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625 de 1993), em seu art. 26, I, letras "a" e "b", prevê a capacidade do órgão para expedir notificações a fim de para colher depoimentos ou esclarecimentos, bem como para requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades e órgãos públicos. Veja-se, ainda, o artigo 8º, da LC nº 75/93.

Aduz-se a isso que é direito constitucional de todos o de obter certidões (artigo 5º, XXXIV, letra "b", da Constituição).

Diante desse quadro é mais do que certo que o Ministério Público tem a capacidade de requisitar certidões por seus próprios meios, até mesmo no âmbito dos registros criminais, já que é impossível não notar o crescimento da importância e das atribuições do Ministério Público no Brasil, especialmente após a Constituição de 1988.

Nesse sentido colaciono precedentes das Cortes Federais:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISICÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público. Precedentes desta Corte.

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000392136, 7ª Turma, rel. Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, D.E. 07/01/2010)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISICÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina ao parquet diligenciar na busca da certidão de antecedentes do réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000415630, 8ª Turma, rel. Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 09/12/2009)

PROCESSO PENAL. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE REQUISICÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEI COMPLR 75/93. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Mandado de segurança contra decisão em que o magistrado de origem, ao receber a denúncia ofertada contra acusados incurso nas penas do crime de estelionato, restou por indeferir a realização das diligências requeridas, dentre as quais as de expedição de ofícios aos órgãos públicos competentes a fornecer certidões de folhas de antecedentes criminais dos denunciados, bem como de outras certidões correlatas.

2. A Lei Complementar 75/93 resguarda a prerrogativa ao representante do Ministério Público, no pleno exercício de suas atribuições constitucionais, de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

3. A intervenção judicial se mostra necessária no caso de negativa no fornecimento das certidões pelas autoridades administrativas.

4. Não configurada ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV). Ordem de segurança denegada.

(TRF/5ª Região, MS 102465/RN, proc. 0090009-17.2009.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 23/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 20/05/2010 - Página: 323 - Ano: 2010)

A propósito do tema, colho o pensamento de um dos mais lídimos expoentes do Ministério Público do Estado de São Paulo, HUGO NIGRO MAZZILLI:

No inc. VI do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público - e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua opinião delictis: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. **Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.** (Introdução ao Ministério Público, 2.ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988 - destaquei).

O Ministério Público Federal costuma argumentar com o texto do artigo 748 do Código de Processo Penal, que no seu entender seria óbice a que o órgão conseguisse certidão criminal por seus próprios meios.

Mas não é assim. O artigo 748 do Código de Processo Penal - que alguns, inclusive, apontam como revogado pelo artigo 202 da Lei das Execuções Penais - refere-se ao réu já *reabilitado*, situação particular e específica que não pode se

transformar em óbice para que o Ministério Público Federal agite a suposta impossibilidade de obter certidão criminal por si mesmo.

Sendo assim, não se verifica ilegalidade (menos ainda abuso de poder) no ato do Juiz presidente da instrução criminal que nega requerimento do Ministério Público Federal no sentido de requisitar certidões.

Ainda mais quando se vê que tais certidões serviriam para elucidar a vida anteaecta dos réus, ou seja, serviriam como **prova** em ação penal.

Sucedede que no nosso Direito Processual, em matéria de produção de prova o ônus incumbe, inicialmente, às partes (artigo 156 do Código de Processo Penal; artigo 333 do Código de Processo Civil), razão pela qual, sem se desprezar o poder instrutório suplementar do Juiz, não se pode dizer que o Magistrado que indefere postulação de certa prova comete, *a priori*, uma ilegalidade ou um abuso de poder.

Na singularidade do caso o Procurador da República oficiante requereu ao Juízo certidões criminais em nome do réu do INI (SINIC), do INFOSEG, do IIRGD e da Justiça Estadual do: (a) local dos fatos (Promissão/SP); (b) do local de nascimento do réu (Pindaibas/MG) e (c) local de residência do réu (UBERABA/MG), com o intuito de **comprovar** eventuais *maus antecedentes e/ou reincidência* (fl. 46).

Não o fez para os fins de propor transação ou suspensão condicional do processo, atos em tese favoráveis aos imputados.

Desejava, sim, elementos capazes de influir negativamente na dosimetria da pena e no afastamento de penas alternativas, conseqüências indesejáveis para a defesa.

Portanto, não se entrevê qualquer vestígio de ilegalidade na afirmação do Juiz no sentido de que "*... a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante mera solicitação do órgão do MPF, a quem de direito, sem a necessidade de intervenção judicial,...*" (fl. 47)

A esta altura é de se indagar: é **tarefa exclusiva** do Juiz *sair à cata* de elementos referentes a vida anteaecta do réu, para examinar-lhes os antecedentes e a conduta social na forma do artigo 59 do Código Penal, e para aplicar ou não eventuais benefícios ?

É dever do Magistrado prover os autos de prova documental acerca da personalidade do acusado ?

Basta para que o Ministério Público se desincumba de seu ônus de *acusar* e de *velar pela correta aplicação da lei penal*, uma atitude passiva consistente em apenas "requerer" que o Judiciário desempenhe a tarefa probatória?

Estou convicto de que embora o Juiz possa requisitar certidões e documentos para instruir o feito no tocante a apuração das condições subjetivas do acusado, isso não é sua tarefa específica, não é incumbência exclusiva do Judiciário, de modo a desonerar o Ministério Público e a defesa do seu ônus probatório.

Destaco que a imprescindibilidade do concurso do Poder Judiciário para que o Ministério Público Federal tenha acesso a certidões de antecedentes ou de determinados processos, dependerá de *eventual negativa* dos institutos de criminalística ou das Varas Judiciais em fornecê-las, mas isso há de ser considerado caso-a-caso.

O que se vê é que o comportamento judicial está **a léguas de distância** da ilegalidade e do abuso de poder que lhe são atribuídos na impetração.

Pelo exposto, **indefiro** a liminar.

Encaminhe-se cópia para a E. Corregedoria Regional desta Corte.

Após, a Procuradoria Regional da República para seu parecer.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038033-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
INTERESSADO : GASPAROTTO E MORENO LTDA -ME  
No. ORIG. : 00052770620084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, nos autos do Procedimento Criminal nº 0005277-06.2008.403.6108, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fosse oficiado pelo Juízo ao Órgão Fazendário para que este forneça informações acerca da regularidade fiscal de determinado contribuinte (pessoa jurídica), cuja eventual prática do delito previsto no art. 168-A do C.P. se apura no Procedimento de origem, a decisão encontra-se às fls. 36.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, aduzindo que o próprio órgão ministerial poderá officiar diretamente, cabendo a intervenção do Juízo apenas em caso de resistência do órgão em fornecer as informações requisitadas.

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

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

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

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento das informações requeridas, nem, tampouco, que houve estas foram fornecidas parcialmente, tendo sido omitidos dados que estariam acobertados por sigilo, sendo necessária requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar.

Dê-se ciência à autoridade coatora, notificando-a para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se. officie-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038056-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
INTERESSADO : CENTRO CULTURAL ARCO IRIS S/C LTDA -ME  
No. ORIG. : 00041434120084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, nos autos do Procedimento Criminal nº 0004143-41.2008.403.6108, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fosse oficiado pelo Juízo ao Órgão Fazendário para que este forneça informações acerca da situação de determinado parcelamento de débito realizado por contribuinte (pessoa jurídica), cuja eventual prática do delito previsto no art. 168-A do C.P. se apura no Procedimento de origem, decisão juntada por cópia às fls. 33.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, aduzindo que o próprio órgão ministerial poderá officiar diretamente, cabendo a intervenção do Juízo apenas em caso de resistência do órgão em fornecer as informações requisitadas.

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS nºs 00073199120104050000, 00070349820104050000, 201000000008022.

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

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

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento das informações requeridas, nem, tampouco, que houve estas foram fornecidas parcialmente, tendo sido omitidos dados que estariam acobertados por sigilo, sendo necessária requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar.

Dê-se ciência à autoridade coatora, notificando-a para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se. officie-se .

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038040-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro

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

INTERESSADO : AUTO POSTO OUROGAS LTDA

No. ORIG. : 00013806720084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, nos autos do Procedimento Criminal nº 0001380-67.2008.403.6108, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fosse oficiado pelo Juízo ao Órgão Fazendário "para que informe qual a atual situação dos débitos que materializam os crimes apurados nesse procedimento criminal decisão juntada por cópia às fls. 33.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, aduzindo que o próprio órgão ministerial poderá officiar diretamente, cabendo a intervenção do Juízo apenas em caso de resistência do órgão em fornecer as informações requisitadas.

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS nºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 201000000008022.

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

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

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento das informações requeridas, nem, tampouco, que houve o fornecimento parcial destas, omitidos dados que estariam acobertados por sigilo, sendo necessária sua requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar.

Dê-se ciência à autoridade coatora, notificando-a para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se. officie-se .

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0037082-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ANTONIO CASTILHO e outro  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : ALEX CALANI TARQUI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00128916620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. A decisão de fls.151/154 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Competência, razão pela qual dispenso a requisição de informações ao Juízo suscitado.
2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
3. Após, voltem-me.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14007/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005543-62.2000.4.03.0000/MS  
2000.03.00.005543-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ARLENE IGLESIAS MENEZES DA SILVA e outros. e outros  
No. ORIG. : 91.00.06211-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 1096/1096vº. Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação do autor e, ainda, sobre o mérito da lide considerando que o presente feito foi ajuizado em 31.01.2000, inserindo-se entre os feitos que compõem a denominada Meta 2 estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, fato este que conduz à necessidade de julgamento célere da ação.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim de Acordão Nro 5368/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079956-51.1997.4.03.0000/SP

97.03.079956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ELO EMPREENDIMENTOS CONSTRUÇOES E PARTICIPACOES LTDA e outros  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outros  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 94.03.045115-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ALTERAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ESTABELECIDADA NO PROCESSO SUBJACENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração opostos pela parte ré merecem acolhida.
2. A ação rescisória foi ajuizada pela União em face de 5 (cinco) empresas. O pedido foi julgado procedente apenas contra 1 (uma) delas. A União foi condenada ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem rateados entre as 4 (quatro) empresas vencedoras. Já a única empresa sucumbente foi condenada ao pagamento dos mesmos 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em favor da União.
3. Realmente houve contradição entre o êxito da pretensão e a distribuição dos ônus sucumbenciais, além de omissão quanto à proporcionalidade prevista no art. 23 do CPC.
4. Na prática, embora a União tenha decaído da maior parte do pedido, acabou recebendo honorários em percentual superior ao das 4 (quatro) empresas vencedoras. Isso porque a União recebeu sozinha 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a cargo da empresa sucumbente, ao passo que as 4 (quatro) empresas vencedoras receberam também 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a cargo da União, mas para serem rateados entre elas, o que resultou em 2,5% (dois e meio por cento) para cada uma.
5. No julgado desta Seção citado no acórdão embargado a título de precedente (AR 200903000017827) não ocorreu a mesma desproporcionalidade. Naquele caso, a rescisória foi ajuizada em face de apenas 2 (duas) empresas, sendo o pedido julgado procedente em relação a uma delas. Por isso, a vencida foi condenada nos honorários arbitrados em 10% (dez por cento) em favor da União e esta nos mesmos 10% (dez por cento) em favor da vencedora, restando proporcionalmente distribuídos os ônus da sucumbência.
6. No caso vertente, entretanto, repise-se, a rescisória foi julgada procedente apenas em face de 1 (uma) das 5 (cinco) co-rés, razão pela qual se revela descabida aqui a mesma sistemática de condenação em honorários utilizada no citado precedente.
7. Sendo assim, os embargos de declaração da parte ré devem ser acolhidos para suprir a contradição e a omissão, de modo que a condenação em honorários seja proporcionalmente estabelecida, nos termos do art. 23 do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sendo 4/5 (quatro quintos) devidos pela União em favor das empresas vencedoras e 1/5 (um quinto) devido pela empresa vencida em favor da União, tudo devidamente atualizado.
8. Os embargos de declaração opostos pela União não devem prosperar.
9. Tem prevalecido nesta Segunda Seção o entendimento de que a condenação em verba de sucumbência só deve ser estabelecida na ação rescisória, restando inalterada a fixação a esse título no processo subjacente. Nesse aspecto, não há qualquer contradição, omissão ou obscuridade nos moldes no art. 535 do CPC. Precedente: AR 200803000220409, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 30/06/2011, p. 5.
10. Embargos de declaração da parte ré acolhidos e embargos de declaração da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077258-62.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.077258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ELETRICA TAKEI LTDA



ADVOGADO : VALDIR BARONTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2000.61.19.027260-1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os embargos de declaração não cumprem os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, uma vez que as suas razões são dissociadas do acórdão proferido nestes autos.
2. Embora opostos na presente ação rescisória, os embargos referem-se ao acórdão proferido no incidente de impugnação ao valor da causa, em apenso. Depreende-se, pois, a desconexão entre o recurso e o acórdão embargado.
3. Saliento que nos autos da referida impugnação ao valor da causa também foram opostos embargos de declaração, com as mesmas razões, os quais estão sendo submetidos a julgamento nesta mesma Sessão.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0003664-78.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.003664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ELETRICA TAKEI LTDA  
ADVOGADO : VALDIR BARONTI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2003.03.00.077258-5 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes do artigo 535 do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o v. acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração . Propósito nitidamente infringente.
5. Restou assentado no v. acórdão embargado, de maneira devidamente fundamentada, que a mera atualização da causa no processo subjacente somente serve de parâmetro para ação rescisória quando não for possível aferir o seu real alcance econômico e que, no caso dos autos, essa aferição foi possível.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0009080-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ALI MAZLOUM  
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO DE MENDONÇA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA  
No. ORIG. : 00387483320104030000 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes do artigo 535 do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o v. acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração . Propósito nitidamente infringente.
5. O embargante insiste em atacar as decisões judiciais e administrativas proferidas pela Desembargadora excepta, o que, por si só, não revela a existência de inimizade capital, conforme restou assentado no v. acórdão embargado.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018136-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RFS BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2000.03.99.076286-3 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PERDA DO OBJETO.

1. Com a juntada aos autos da declaração de voto vencido restaram prejudicados os embargos de declaração, devendo ser mantida a decisão que lhes negou seguimento, nos termos do art. 557 do CPC.
2. Precedentes desta C. Segunda Seção: AR 200603000295000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 16/04/2010, p. 76; AR 94031030402, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 CJ2 25/06/2009, p. 229.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004235-34.1994.4.03.6100/SP  
96.03.066165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A e outros  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : BFB CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.04235-3 6 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes do artigo 535 do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o v. acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração . Propósito nitidamente infringente.
5. Considerando o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a compensação é regida pela lei vigente à época do ajuizamento, esta C. Segunda Seção, em 20.07.2010, negou provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, ora embargante, mantendo a restrição da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS apenas com o próprio PIS.
6. A parte autora opôs os primeiros embargos de declaração, os quais foram providos apenas para ressalvar a possibilidade de compensação com outros tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil, na via administrativa, desde que atendida a exigência de prévia autorização da administração tributária em resposta a requerimento do contribuinte, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, na redação anterior à Lei 10.637/02, eis que a ação foi ajuizada antes da sua entrada em vigor. Semelhante ressalva restou consignada em acórdão da C. Terceira Turma desta Corte: REO 200903990157790, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJ1 21/07/2009, p. 104.
7. Em novos embargos de declaração, requer a autora seja reconhecido judicialmente o direito à compensação de acordo com a atual redação do art. 74 da Lei 9.430/96, atribuída pela Lei 10.637/02, pretensão que já foi afastada quando do julgamento do agravo legal.
8. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014175-52.1996.4.03.6100/SP  
97.03.017263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros  
No. ORIG. : 96.00.14175-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO EM SEDE DE MEDIDA CAUTELAR. INCABIMENTO. SATISFATIVIDADE.

Ao requerer a concessão de medida cautelar, com o escopo de lhe assegurar o direito de proceder à compensação do valor do FINSOCIAL que alega ter sido pago indevidamente, formula a requerente pedido de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não é compatível com o perfil técnico processual do provimento cautelar. As medidas cautelares não têm a função de proteger o direito da parte, mas garantir a eficácia e o fim útil do processo principal, "*quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação*", conforme estabelece o art. 798 do CPC. Não pode, assim, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, uma vez que sua natureza não permite conceder uma espécie de execução provisória.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0069801-08.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.069801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
IMPETRANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.06.67276-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CESSÃO DE CRÉDITOS. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 11.033/2004. INCONSTITUCIONALIDADE.

O art. 78 do ADCT introduzido na Constituição Federal por meio da EC nº 30/2000, ao estabelecer as hipóteses de pagamento parcelado de precatórios judiciais, prevê expressamente a possibilidade de cessão dos respectivos créditos. O cessionário pode desde logo exercer atos conservatórios do direito cedido, cuja titularidade lhe pertence e, mais ainda promover-lhe a execução, *ex vi* do artigo 567 do CPC. Precedentes do STJ.

Quanto à necessidade de certidão de regularidade fiscal para fins de levantamento de valores, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.453/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, unânime, DJ 16.03.2007, declarou a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei 11.033/2004.

Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006246-22.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.006246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE PLASTICOS ZARAPLAST LTDA  
LITISCONSORTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
PASSIVO :  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI  
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
No. ORIG. : 90.00.07960-8 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CEF. TERCEIRO INTERESSADO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS EM DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ESTORNO.

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa para a propositura de mandado de segurança em face de ato judicial, tido por ilegal, a que está sujeita, na medida em que é a destinatária do cumprimento da ordem. Inteligência da Súmula nº 202 do STJ.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.737/79 veda a incidência de juros sobre os valores depositados na Caixa Econômica Federal, relacionados aos feitos de competência da Justiça Federal.

Conquanto seja vedado à instituição financeira depositária efetuar estornos do montante depositado judicialmente sem a prévia autorização do juízo da causa, inócuo o retorno ao *status quo ante* para se chegar ao mesmo resultado consentâneo com a não incidência de juros sobre o depósito judicial, uma vez que em momento algum qualquer das partes impugnou o valor em discussão.

Afastada a preliminar de decadência e concedida a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto de desempate do Desembargador Federal André Nabarrete, rejeitar a preliminar de decadência, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e, no mérito, por maioria, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037472-98.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037472-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
PASSIVO :

ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI  
INTERESSADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
No. ORIG. : 91.06.54411-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CEF. TERCEIRO INTERESSADO. JUROS REMUNERATÓRIOS EM DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ESTORNO.

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa para a propositura de mandado de segurança em face de ato judicial, tido por ilegal, a que está sujeita, na medida em que é a destinatária do cumprimento da ordem. Inteligência da Súmula nº 202 do STJ.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.737/79 veda a incidência de juros sobre os valores depositados na Caixa Econômica Federal, relacionados aos feitos de competência da Justiça Federal.

Conquanto seja vedado à instituição financeira depositária efetuar estornos do montante depositado judicialmente sem a prévia autorização do juízo da causa, inócuo o retorno ao *status quo ante* para se chegar ao mesmo resultado consentâneo com a não incidência de juros sobre o depósito judicial, uma vez que em momento algum qualquer das partes impugnou o valor em discussão.

Segurança concedida..

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0103480-28.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
LITISCONSORTE PASSIVO : ENGEMASA ENGENHARIA E MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO  
No. ORIG. : 92.00.14112-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CEF. TERCEIRO INTERESSADO. JUROS REMUNERATÓRIOS EM DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ESTORNO.

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa para a propositura de mandado de segurança em face de ato judicial, tido por ilegal, a que está sujeita, na medida em que é a destinatária do cumprimento da ordem. Inteligência da Súmula nº 202 do STJ.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.737/79 veda a incidência de juros sobre os valores depositados na Caixa Econômica Federal, relacionados aos feitos de competência da Justiça Federal.

Conquanto seja vedado à instituição financeira depositária efetuar estornos do montante depositado judicialmente sem a prévia autorização do juízo da causa, inócuo o retorno ao *status quo ante* para se chegar ao mesmo resultado consentâneo com a não incidência de juros sobre o depósito judicial, uma vez que em momento algum qualquer das partes impugnou o valor em discussão.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000378-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : ROBERTO JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : WALTER BERTOLACCINI

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2005.61.00.011926-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA AFASTADA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL.

1. Podendo ser comprovado que foi proposta a ação no prazo legal, ainda que por meio diverso da certidão de trânsito em julgado (ausente nos autos) não há que se falar em sua extinção.
2. A autenticação dos documentos que instruem a ação não é obrigatória, que se presumem verdadeiros, sendo ônus das partes impugnar a sua autenticidade.
3. O STF já pacificou entendimento no sentido da desnecessidade de se esgotarem os recursos para ajuizar a ação rescisória. Súmula 514.
4. Não é o caso de aplicabilidade da Súmula 343/STF, por não se tratar de matéria controvertida, seja à época do julgamento ou mesmo hoje.
5. Para que tenha cabimento a rescisória, com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC, a contrariedade à lei tem que ser literal, frontal, ou seja, o provimento jurisdicional há de descumprir, diretamente, o disposto na letra da lei, o que não ocorreu no caso em tela.
6. O acórdão rescindendo foi proferido posteriormente à edição e vigência da Lei n. 11.280/2006, que alterou a redação do artigo 219, § 5º, do CPC, para constar que: "*O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".
7. Não há que se falar em prévia oitiva das partes, o que não está previsto em lei para o caso apresentado. A Lei n. 6.830/1980, não se aplica às execuções de sentença provenientes das ações de repetições de indébito.
8. O prazo para execução da sentença é o mesmo prazo da ação de conhecimento. Exegese da Súmula 150/STF. O termo inicial corresponde ao trânsito em julgado da ação de conhecimento, nada dispondo a legislação a respeito de interrupção.
9. A execução da sentença é iniciativa do credor e independe de determinação judicial, não havendo que se falar, portanto, que o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a publicação do despacho determinando que o credor se manifestasse acerca do interesse na execução do julgado.
10. O fato de o processo estar em Secretaria aguardando publicação de despacho não impede que as partes peticionem ao Juízo, por meio do protocolo, para requerer o que for de direito.
11. O documento novo a que se refere o inciso VII do artigo 485 do CPC é aquele que já existia quando da prolação do acórdão ou sentença que se pretende rescindir, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou, ainda, que dele não pôde fazer uso.
12. Não é o caso dos autos, em que a prescrição foi decretada de ofício, sendo certo que o documento "novo" a que se reporta o autor (petição na qual formulou o segundo pedido de desarquivamento do feito) já constava dos autos da ação de conhecimento e não tem o condão de modificar o julgado.
13. O erro de fato só há de ser reconhecido quando for suficiente a amparar a causa de forma favorável ao autor da ação rescisória, ou seja, há de ter aptidão bastante a amparar deslinde favorável ao autor, o que não é o caso.
14. Ação rescisória julgada improcedente.
15. Condenação do autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0074381-13.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
INTERESSADO : MAZUTTI IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 91.07.20217-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CEF. TERCEIRO INTERESSADO. JUROS REMUNERATÓRIOS EM DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ESTORNO.

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa para a propositura de mandado de segurança em face de ato judicial, tido por ilegal, a que está sujeita, na medida em que é a destinatária do cumprimento da ordem. Inteligência da Súmula nº 202 do STJ.

Preliminar de perda de objeto suscitada pela Eletrobrás afastada. O levantamento das quantias discutidas neste feito não implica perda do interesse da CEF em ver reconhecido o seu direito de não ser obrigada ao pagamento de juros sobre os depósitos judiciais, devendo o Tribunal manifestar-se a respeito. Nesse sentido, precedentes desta Seção: MS 2007.03.00.064380-8 e MS 2006.03.00.026813-6.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.737/79 veda a incidência de juros sobre os valores depositados na Caixa Econômica Federal, relacionados aos feitos de competência da Justiça Federal.

Conquanto seja vedado à instituição financeira depositária efetuar estornos do montante depositado judicialmente sem a prévia autorização do juízo da causa, inócuo o retorno ao *status quo ante* para se chegar ao mesmo resultado consentâneo com a não incidência de juros sobre o depósito judicial, uma vez que em momento algum qualquer das partes impugnou o valor em discussão.

Afastada a preliminar de perda de objeto e concedida a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de perda de objeto e, no mérito, conceder a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5371/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042841-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : BENEDICTA CAVALIN ZANETTI



ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI  
: WILLIAM GURZONI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00183-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V, VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO INC. VII DO ART. 485 DO CPC. AUSÊNCIA DE LABOR. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. QUESTÃO CONTROVERSA. SÚMULA 343, STF. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.**

- Inépcia da exordial sobre o inc. VII do art. 485 do CPC. A parte referiu, *en passant*, o inciso em voga, sem manifestar a *causa petendi* e o pedido correlatos. Desconformidade com o art. 282, incs. III e IV, CPC.

- A matéria preliminar, segundo a qual se diz que a parte pretende rediscussão do quadro fático-jurídico confunde-se com o mérito e como tal é resolvida.

- Art. 485, inc. V, CPC: o indeferimento da aposentadoria rural por idade deu-se com base na não demonstração de labuta campesina, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143 da Lei 8.213/91, Lei 9.032/95).

- Para casos que tais, julgados há da 3ª Seção desta Casa, em tudo idênticos ao presente, em que restou decidido o cabimento da Súmula 343 do STF, dada a controvérsia jurisprudencial que permeia o assunto.

- Art. 485, inc. IX, CPC: descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

- No processo em estudo, depreende-se do pronunciamento judicial a análise do conjunto probatório como um todo (somatória da prova material com a oral produzida). Na formação do juízo de convicção da Turma julgadora, este foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da benesse.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.

- Extinção do processo, sem resolução do mérito, no tocante ao inc. VII do art. 485 do CPC. Improcedência do pedido rescisório, quanto aos incs. V e IX, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao inc. VII do art. 485 do CPC e julgar improcedente o pedido rescisório, quanto aos incs. V e IX, do mesmo diploma, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007135-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : AUGUSTA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00086608520104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. VIOLAÇÃO DE LEI: NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

**DOCUMENTO NOVO: IMPRESTABILIDADE PARA FINS DE DESCONSTITUIÇÃO DO *DECISUM* OBJURGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Apelação da parte autora admitida como agravo regimental. Princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas (art. 244, CPC). Ausentes indesculpável dúvida objetiva da parte autora sobre o recurso cabível e flagrante erro grosseiro. A petição protocolada encontra-se dentro do menor prazo recursal.
- Preliminar do *Parquet* Federal: embora haja previsão no Regimento Interno desta Casa para que o MPF tenha vista dos autos em casos que tais, o art. 285-A do CPC autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando haja jurisprudência dominante de Tribunal sobre questão de direito. O escopo é a maior celeridade no julgamento (art. 5º, LXXVIII, CF/88, EC 45/04).
- Recorrida a decisão do art. 285-A, oportuniza-se ao *Parquet* opinar no feito, sem que tenha ocorrido qualquer prejuízo ou nulidade.
- O MPF não se vê privado da função outorgada pela Carta Magna.
- Rejeitada a preliminar de carência da ação arguida pelo INSS. Não há falta de interesse de agir. Demonstrada a necessidade de rescindir o *decisum* desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado. A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva. A *quaestio* acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior à solução do agravo regimental.
- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJ1 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJ1 30.09.2011).
- Não ocorrência das circunstâncias dos incs. V e VII, art. 485, CPC.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar acerca do conhecimento do agravo e, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14010/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031066-71.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.031066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : ONORIA DA CUNHA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.028919-0 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tendo sido juntada aos autos a procuração por instrumento público em documento original, que tem data posterior ao subestabelecimento da fl. 08, determino a intimação do Dr Kazuo Issayama para que junte aos autos um subestabelecimento com data atual, ratificando o documento que lhe conferiu poderes, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, à conclusão.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044618-98.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.044618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : JOSE DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.03.096929-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Uma vez que foi regularizada a representação processual da parte autora, reitero a manifestação das fls. 303 e 315, para que a parte autora diga se pretende produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Dê-se ciência à parte autora dos documentos juntados pelo INSS nas fls. 321/324.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0087396-49.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : DEOLINDA RODRIGUES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR PIRANI e outro  
No. ORIG. : 2003.61.02.013637-9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que manteve a condenação para que proceda à revisão do benefício de pensão por morte, mediante a majoração do coeficiente de cálculo, nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com a nova redação conferida pela Lei n. 9.032/95.

Alega violação literal dos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

Pretende a rescisão do julgado nesse aspecto e, em consequência, a nova apreciação do pedido originário, para julgá-lo improcedente.

Pede a concessão de liminar para imediata suspensão do julgado.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 20/265.

Pelo despacho de fl. 267, deferiu-se a dispensa do depósito a que alude o artigo 488 do CPC e postergou-se a apreciação do pedido de antecipação da tutela jurídica para depois da vinda da contestação.

Citada (fl. 299), a ré apresentou contestação (fls. 302/306), na qual pugna pela improcedência da ação rescisória e pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, o qual foi deferido (fl. 308).

Réplica apresentada às fls. 313/319.

Instadas à especificação de provas (fl. 321), o INSS dispensou a dilação probatória (fl. 326), e a ré manteve-se silente (fl. 327).

Razões finais às fls. 334/340 (autor).

O DD. Órgão Ministerial opina pela improcedência do pedido rescisório.

DECIDO.

A inicial foi elaborada com observância dos requisitos do artigo 282 do CPC, o pedido é juridicamente possível e há interesse processual.

Verifico, ainda, ter sido observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Superadas as questões processuais, cumpre examinar a possibilidade de antecipação de tutela jurídica provisória em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela jurídica em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, RESP - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

*"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/2006)*

No caso, a verossimilhança da alegação resta configurada na violação literal a dispositivos constitucionais, conforme precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF.

Com efeito, a majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão do benefício foi submetida à Excelsa Corte, que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a aludida majoração somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos depois da vigência da Lei n. 9.032/95, sob pena de violação aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF/88. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.

Esse entendimento foi acatado, por unanimidade, pela E. Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n. 1999.03.99.052231-8, j. em 28/2/2007.

Ademais, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se presente na dificuldade que o INSS enfrentará para reaver possíveis valores despendidos, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Assim, presentes os pressupostos legais, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com vistas à preservação do resultado útil do processo, torna-se imperiosa a concessão da tutela.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica no tocante à majoração do coeficiente da pensão por morte, para suspender a execução do julgado rescindendo nesse ponto, até o julgamento de mérito desta ação, sobretudo quanto ao pagamento de possíveis diferenças de renda mensal porventura revisada.

Oficie-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003547-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : JOSE DONIZETTI DA SILVA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.007998-0 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030067-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : TARCISIO CAPITULINO DA SILVA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.030914-4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.  
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017106-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : MIRALVA DOS SANTOS COELHO  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00194-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021257-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021257-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : JOSE LEITAO DE ALMEIDA espolio  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
REPRESENTANTE : WILMA ATHAYDE  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00266199320104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Sobre a contestação e documentos que a acompanham, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027561-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027561-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : ANTONIO CARLOS MESSIAS  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105411020044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Sobre a contestação e documentos que a acompanham, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 5361/2011**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001749-06.1999.4.03.6002/MS  
1999.60.02.001749-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AUTOR : Justiça Pública  
AUTOR : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
AUTOR : MIGUEL JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENTES  
REU : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : ANDREJ MENDONCA  
: ONESIO DO CARMO MENDES  
: GERALDO PEDRO SILVA  
No. ORIG. : 00017490619994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não constatada a presença da alegada omissão no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos na apelação criminal.
2. Desvirtuamento da acepção jurídica do termo obscuridade, na medida que se nomeia como tal o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que matéria devidamente valorada por esta Primeira Turma seja novamente apreciada e o v. acórdão reformado, o que não é possível.
3. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003420-12.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.003420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ARLETE MARIA SQUASSOLI LEAL  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ RODRIGUES FONSECA e outro  
APELANTE : Justiça Pública  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RAPHAEL BARRICELLI falecido  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART.168-A,§1º,INCISO I, C.C. ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONFISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA DEFESA IMPROVIDAS. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA RECONHECIDA.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo procedimento administrativo trazido aos autos.
2. Autoria configurada através do contrato social e por prova testemunhal.

3. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições, exigindo o art. 168- A apenas o dolo genérico.
4. Ausente demonstração de que as dificuldades financeiras, vivenciadas pela empresa à época das apropriações indébitas, tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.
5. Pena-base mantida no mínimo legal, em consonância com o artigo 59 do Código Penal.
6. Ausente a atenuante genérica da confissão.
7. Apelações do Ministério Público Federal e da defesa a que se nega provimento para manter a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000738-96.2000.4.03.6004/MS  
2000.60.04.000738-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANSELMO MESSIAS reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)  
APELANTE : JULIERME BREGADIOLI reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. ARTIGO 339, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. PROVIDO RECURSO.

1. Os acusados foram denunciados pela prática do crime de denúncia caluniosa prevista no artigo 339, "caput", do Código Penal.
2. Materialidade não demonstrada. Na hipótese dos autos, os acusados, em processo ajuizado para apurar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e corrupção ativa por eles eventualmente praticados, declararam, em juízo, que quando da prisão em flagrante foram vítimas de violência física perpetradas pelos agentes da Polícia Federal. Foi instaurado Inquérito Policial para a apuração de eventual prática de crime decorrente da violência perpetrada pelos agentes públicos. O Ministério Público Federal requereu o arquivamento do apuratório, tendo em vista que o exame de corpo de delito concluiu pela ausência de vestígios de traumas recentes. Posteriormente, o *parquet* propôs a presente ação penal, para o processamento de eventual crime de denúncia caluniosa, o que culminou na condenação dos acusados.
3. "In casu" o exame de corpo de delito direto - realizado sobre o objeto material do crime (corpo das vítimas - réus na presente ação penal) - foi realizado 5 (cinco) meses após os fatos narrados pelos acusados, o que o torna absolutamente inidôneo para a certificação da ocorrência das lesões apontadas.
4. Portanto, o resultado da mencionada prova pericial, que concluiu pela inexistência de traumas recentes dos acusados, não pode servir de supedâneo para a comprovação de que os réus teriam dado causa à instauração de investigação policial contra os policiais federais, imputando-lhes crime que sabem que eram inocentes. Ademais, os outros elementos de prova não demonstram, cabalmente, que os acusados praticaram o crime previsto no artigo 339, "caput", do Código Penal. Destarte, diante da ausência de prova da materialidade a absolvição é de rigor.
5. Apelações dos acusados a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações de Anselmo Messias e Julierme Bregadioli, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal



00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0823777-34.1986.4.03.6181/SP  
2002.03.99.013593-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : UILSON ROBERTO PEREIRA  
ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : ANA LUCIA AVILA DE CARVALHO  
: RUTH QUEIROZ SGORLON  
: OSVALDO YUITI YAMAKAWA  
: ANTONIO CARLOS NASCIMENTO  
: OSORIO FERREIRA DE LIMA  
No. ORIG. : 00.08.23777-8 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. FUNRURAL. PRELIMINARES. REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminares rejeitadas.

1.1. Preliminar de nulidade por ausência de intimação do acusado dos atos processuais. Diversamente do esposado pelo acusado Uilson, extrai dos autos que o réu foi intimado para a oitiva das testemunhas de acusação, bem como para a prática dos atos de defesa, inclusive apresentando documentos para a formação de sua tese defensiva. Portanto, não há falar em nulidade do processo, na medida em que inexistente qualquer indicativo de cerceamento de defesa ou de prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

1.2. Prescrição da pretensão punitiva. In casu" a pena imposta ao réu foi de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos. Cotejando-se os marcos interruptivos, verifica-se que não transcorreram 12 (doze) anos entre a data do fato - data do último recebimento da parcela indevida (07/1983) e a data do recebimento do aditamento à denúncia (28/08/1990) ou entre esta e a publicação da sentença condenatória (15/02/2001), portanto, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva na espécie.

2. Materialidade e autoria comprovadas. O acusado, na qualidade de representante do FUNRURAL na cidade de Marília-SP, em conluio com Sérgio Loureiro de Carvalho e Ana Lúcia Ávila de Carvalho, "montavam" ardilosamente pedidos para a concessão de benefício previdenciários para trabalhadores e empregadores rurais, adulterando assinaturas e entrevistas, bem como preenchendo de próprio punho as Folhas de Informação Rural (FIR) e as Declarações de Produtor Rural (DPR), fazendo juntar guia de recolhimento com falsas autenticações bancárias, concedia em desacordo com as determinações legais, os mencionados benefícios, recebendo para tanto vantagem indevida consciente e percentual dos valores percebidos pelos beneficiários, sendo de rigor a manutenção do decreto condenatório.

3. Dosimetria da pena. A pena privativa de liberdade e a restritiva de direitos foram corretamente fixadas. De ofício, reduzir o valor total da pena pecuniária para R\$ 1600,00 (um mil e seiscentos reais). Mantida a não substituição da pena privativa tendo em vista o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

4. Preliminares rejeitadas. Apelação a que se nega provimento. De ofício, reduzido o valor total da pena pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento a apelação e, de ofício, reduzir o valor total da pena pecuniária para R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002360-27.2002.4.03.6107/SP  
2002.61.07.002360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLAUDEMIR LAZZARI MIOTTI

ADVOGADO : CARLOS ALCEBIADES ARTIOLI (Int.Pessoal)

APELANTE : ADAO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JORGE LUIZ BOATTO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00023602720024036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, que atesta a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.
2. Autoria que restou incontestada. O Auto de prisão em flagrante e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstram.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal.
5. Mantida a pena de prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, que deve ser revertida, de ofício, em favor da União Federal.
6. Mantida a pena de multa, fixada no mínimo legal.
7. Recursos desprovidos. Pena de prestação pecuniária revertida, de ofício, à União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e, de ofício, reverter a pena de prestação pecuniária em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004259-24.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004259-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VANESSA MARIANO DE SOUZA

ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO RECONHECIDA. APLICADO O PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE PREVISTO NO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada na bagagem despachada pela apelante.

II - É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal - o que não ocorreu no caso dos autos - não sendo suficiente mera alegação isolada da ré sobre desconhecimento do conteúdo da mala.

III - A confissão espontânea não restou configurada nos autos, pois Vanessa sempre negou ter ciência de que as malas continham substância entorpecente.

IV - A causa de aumento da transnacionalidade recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir no caso concreto o *quantum* da majorante prevista na *novatio legis in mellius*. Da mesma forma aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

V - A apelante não faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois as circunstâncias nas quais o crime foi praticado demonstram que a apelante não era uma simples "mula", mas sim integrava a organização criminosa, pois despachou para o exterior duas malas, nas quais continham mais de 30Kg (trinta quilos) de cocaína.

VI - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena aplicada para 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 73 (setenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008044-05.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.008044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : Justica Publica  
REU : EDMIR CHRISTOFORO KABBACH  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARQUES  
REU ABSOLVIDO : CHRISTOFORO KABBACH FILHO  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CHRISTOFORO KABBACH  
: ESTEFAN KABBACH

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Omissão não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante pretende, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004898-47.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.004898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCIO DONIZETI BUOSI  
ADVOGADO : MICHELLA GRACY DIELO  
APELANTE : JOSE LUIZ BERTOLI  
ADVOGADO : GALIB JORGE TANNURI  
APELADO : OS MESMOS  
EMENTA

PENAL. FALSO TESTEMUNHO. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. DEPOIMENTO EM JUÍZO TRABALHISTA. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO. APELAÇÕES DEFENSIVAS IMPROVIDAS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Preliminares rejeitadas. Sentença condenatória não transitou em julgado para a acusação, uma vez que foi interposto recurso de apelação pelo Ministério Público Federal. Assim sendo, o marco interruptivo a ser considerado é a sentença condenatória recorrível, cuja publicação se deu em 15/02/2008.
2. Pena máxima cominada ao delito de falso testemunho é de 3 anos de reclusão, a qual tem prazo prescricional de 08 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.
3. Não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, uma vez que até o momento não decorreu lapso temporal superior a 08 (oito) anos.
4. Não há que se falar em nulidade da decisão que, fundamentadamente, acolhe tese contrária à da defesa e condena o réu.
5. Materialidade e autoria comprovadas. Testemunhas foram uníssonas e coerentes em seus depoimentos, a corroborar os fatos descritos na denúncia.
6. Falso testemunho é crime contra a Administração da Justiça que se consuma com a simples probabilidade lesiva, sendo irrelevante que o falso tenha ou não influído na decisão da causa.
7. Condutas dos acusados subsumem-se ao tipo penal definido no artigo 342, *caput*, do Código Penal, uma vez que o réu agiu dolosamente ao fazer, mediante instrução e orientação do co-réu (advogado do reclamante), afirmação falsa em processo trabalhista, não obstante ter sido advertido das penas cominadas ao crime de falso testemunho e de ter prestado o compromisso de dizer a verdade. Condenação mantida.
8. Dosimetria da pena. Majoração da pena-base para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, considerando que o co-réu é advogado e que o bem jurídico tutelado é a Administração da Justiça.
9. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária de 3 (três) salários mínimos em favor da União Federal.
10. Apelações defensivas improvidas. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002441-11.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.002441-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARIA ANGELICA CARRASCO RIOS

ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00024411120034036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PROVIDO.

1. Autoria e materialidade demonstradas.
2. Conjunto probatório harmônico e unísono comprovam que a ré tinha ciência da falsidade da cédula.
3. Ré condenada pela prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º, do Código Penal.
4. Dosimetria da pena. Na primeira fase, ante à ausência de circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal e, ainda, à míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes ou de causas de aumento e de diminuição de pena, torno-a definitiva para ambos os acusados em 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.
5. Regime prisional aberto.
6. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e ao pagamento de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário à União Federal.
7. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005163-18.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.005163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCIO ROBERTO FRIZZA DE BARROS FRESCA  
ADVOGADO : EDU EDER DE CARVALHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
SUSPENSÃO ART 89 L : SILVIO LUIS LEARDINI  
9099/95  
No. ORIG. : 00051631820034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR - ATESTADO DE CONCLUSÃO DE CURSO E HISTÓRICO ESCOLAR. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. PROVA PRODUZIDA EM SEDE POLICIAL NÃO REPRODUZIDA EM JUÍZO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. TESTEMUNHOS DE OUVIR DIZER E DECLARAÇÃO DE CORRÉU. RECURSO PROVIDO. RÉU ABSOLVIDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Não é possível um decreto condenatório com base em testemunhos de ouvir dizer em virtude da imprecisão desse tipo de informação a respeito dos fatos apurados.
4. A delação de correu, ainda que produzida sob contraditório judicial, não é bastante para justificar exclusivamente a prolação de sentença condenatória, pois se trata de mero dado informativo (indício) que não possui a força probatória do testemunho. Não havendo outras provas produzidas sob o contraditório judicial que corroborem a informação do correu que imputa autoria delitiva ao apelante, deve ser aplicado ao caso o princípio *in dubio pro reo*, absolvendo-o por falta de provas.
5. Prova produzida em sede policial, não reproduzida em Juízo sob o crivo do contraditório, não pode, por si só, embasar condenação, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.
6. Recurso provido para absolver o réu.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o apelante MÁRCIO ROBERTO FRIZZA DE BARROS FRESCA, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010026-17.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.010026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ED WANGER GENEROSO  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO  
APELADO : REGINALDO DE OLIVEIRA ANDRADE  
ADVOGADO : ODDONER PAULI LOPES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MATEUS BARROSO DE ANDRADE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00100261720044036105 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA PRISÃO CAUTELAR. APELAÇÃO CRIMINAL DA ACUSAÇÃO. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que indeferiu a expedição de guia de recolhimento requerida em parecer ministerial.
2. A Lei de Execuções Penais - Lei nº 7.210/84 - no seu artigo 105, e em consonância com a ordem constitucional, impõe para a expedição de guia de recolhimento para execução a ocorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória.
3. Permite-se a expedição de guia de recolhimento antes do trânsito em julgado da sentença para as partes apenas nas hipóteses de prisão cautelar.
4. Ausência dos requisitos de cautelaridade a determinar a necessidade da prisão processual do acusado.
5. O indeferimento da expedição da guia de recolhimento antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ambas as partes, está em consonância com os ditames legais e constitucionais e amolda-se perfeitamente ao entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* 84.078-7, ainda que a situação fática e processual ali examinada não guarde identidade absoluta com a dos presentes autos.
6. Não havendo o trânsito em julgado, a sentença penal condenatória não poderá ser executada, ainda que o recurso pendente de julgamento seja apenas o da acusação, sob pena de se executar provisoriamente a sentença fora das hipóteses legalmente previstas.
7. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010286-85.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.010286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Publica  
APELADO : CIRINEU FEDRIZ  
ADVOGADO : ALCIMAR LUCIANE MAZIERO MONDILLO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RÉU DENUNCIADO PELO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 336 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. O apelante foi denunciado pela prática do crime descrito no artigo 336 do Código Penal. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.
2. O delito descrito no artigo 336 do Código Penal é apenado com detenção de um mês a um ano, ou multa, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.
3. A competência para o processamento e julgamento deste recurso é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 21 da Lei nº 10.259/2001 e 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.
4. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, diante da incompetência deste Tribunal para processar e julgar o

presente recurso, determina a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007930-14.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.007930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WAGMO VITORIO OLIVEIRA ZANUELLI reu preso  
ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : HELMO DA GRACAS TOMAS  
EXCLUIDO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA LOPES (desmembramento)  
: NERY MARQUES (desmembramento)  
: JOSE AUGUSTO CONSTANTINO DA SILVA (desmembramento)  
: MARIA LUCIA DOMINGUES VAZ MONTEIRO (desmembramento)

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AFASTADA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE REDUZIDO. ÚNICA CAUSA DE AUMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. NÃO APLICADA NO CASO CONCRETO. APELANTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Não há que se falar em nulidade da interceptação telefônica, pois foi realizada com estrita observância das disposições contidas na Lei n.º 9296/96.

II- A simples alegação de "situação de extrema penúria", sem qualquer comprovação nos autos, por óbvio, não pode caracterizar a excludente de culpabilidade em razão da inexigibilidade de conduta diversa. Ressalte-se que ainda que houvesse comprovação de dificuldade financeira, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que enveredar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver agruras econômicas

III - A pena-base deve ser fixada nos termos do art. 12, caput, da Lei 6.368/76, porque mais benéfico ao apelante, assim como se procedeu na sentença recorrida. Também a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal, em razão da culpabilidade intensa do apelante, que estava mancomunado com o corréu que lhe passava as ordens de dentro do presídio para a concretização do tráfico de entorpecentes, ou seja, agia como um "longa manus" de um detento. Além disso, a quantidade da droga apreendida, qual seja, 277 Kg (duzentos e setenta e sete quilos) de maconha, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, também justifica o quantum majorado.

IV - Não obstante tenha aplicado o dispositivo mais benéfico ao réu, qual seja, o art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, a magistrada sentenciante fez incidir o percentual de ¼ (um quarto) na majoração da pena, em razão da longa distância percorrida pela substância entorpecente. Deve incidir, entretanto, o percentual de 1/6, porque presente uma única causa de aumento

V - A causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 não é aplicável ao apelante Wagmo, por ser notório que se dedica à traficância, uma vez que atua como "longa manus" do corréu Nery, que se encontra preso em razão da prática do tráfico de entorpecentes, mas continua exercendo a mesma atividade de dentro do presídio, inclusive, através de Wagmo, que, acatando suas ordens, providencia a concretização da traficância fora da penitenciária

VI - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos porque a pena aplicada supera quatro anos de reclusão e, portanto, não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

VII - Recurso parcialmente provido apenas para reduzir o percentual da causa de aumento decorrente da internacionalidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para reduzir o percentual da causa de aumento decorrente da internacionalidade para o mínimo legal, e fixar a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 87 (oitenta e sete)

dias multa, no valor de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003656-98.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.003656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE CARLOS DA COSTA QUIXABEIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE MACEDO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 289, §1º, do Código Penal, por guardar e introduzir na circulação uma moeda falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Materialidade comprovada. Laudo Pericial nº 00237-04 de fls. 11/14 atestou que a falsidade da nota e concluiu que a mesma é capaz de iludir indivíduo não habituado ao manuseio de dinheiro.

Autoria também comprovada. Do simples cotejo dos depoimentos transcritos é fácil perceber que a estória narrada pelo réu não merece credibilidade. As evidências mostram de forma segura que o acusado sabia da falsidade da moeda, diante da forma como agiu e das versões contraditórias apresentadas.

A simples negativa da prática delituosa não tem o condão de afastar a culpabilidade do acusado. A defesa não conseguiu trazer aos autos nenhum elemento que comprovasse sua versão.

Declarações unânimes das testemunhas de acusação são harmônicas e coerentes no sentido de apontar a culpabilidade do apelante.

Os depoimentos dos agentes policiais que efetuaram o flagrante são válidos e merecem credibilidade uma vez que não se vislumbra nos autos motivos concretos a justificar incriminação do apelante, por parte dos policiais. Acresce-se que a condição de policial não torna as testemunhas impedidas ou suspeitas. Precedentes desta Corte.

O farto conjunto probatório carreado nos autos mostra de forma segura que o apelante sabia que a nota que guardava e que pretendia repassar era falsa.

Mantida a r. sentença condenatória.

Dosimetria da pena. Pena privativa de liberdade mantida. Pena de multa reduzida, de ofício, para o mínimo legal.

Mantido o valor do dia-multa e o regime de cumprimento de pena fixados na r. sentença.

Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos da r. sentença, ante a falta de recurso de ambas as partes.

Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e, de ofício, reduzir a pena de multa para o mínimo legal de 10 (dez) dias-multa, sendo que o Des. Fed. Johnson di Salvo, também alterava de ofício, a pena substitutiva de interdição de freqüentar lugares, por multa de 1 salário mínimo, em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000113-51.2004.4.03.6124/SP  
2004.61.24.000113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI

ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)



EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : NILSON LEVY DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00001135120044036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CP. CARTEIRA DE PESCADOR PROFISSIONAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. ART. 386, VI, DO CPP. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo narra a denúncia, Antônio Silvestrini teria instigado o codenunciado Nilson Levy de Almeida a obter carteira de pescador profissional junto à Colônia de Pescadores Z12, que era então por ele administrada, ainda que aquele não desempenhasse citada atividade profissionalmente
2. Não existem nos autos, elementos probatórios suficientes para embasar a condenação do apelado. O órgão de acusação não se desincumbiu do ônus de provar o liame objetivo e subjetivo entre o réu Antônio Valdenir Sisvestrini e suposta fraude nas declarações de Nilson Levy de Almeida, nos termos em que determina o art. 156 do Código de Processo Penal.
3. A despeito de figurarem na sua certidão de antecedentes criminais vários inquéritos e ações penais em curso pela suposta prática de condutas análogas à atual imputação, não há qualquer evidência nos presentes autos de que o acusado tenha influenciado o falseamento da verdade nas referidas declarações, ou que incentivasse a adesão de pessoas à associação na categoria de pescador profissional, tendo conhecimento de que não exercessem a atividade.
4. Apelação ministerial desprovida. Absolvção mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003728-72.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.003728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ARCEU GUIMARAES

ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : MAURICIO LOPES DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. NULIDADE DO FEITO, ANTE A ANTECIPAÇÃO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Preliminar de nulidade afastada, tendo em vista que se fosse postergada a oitiva das testemunhas poder-se-ia prejudicar a instrução criminal, pois o réu só foi localizado em 2006. Ademais, caberia à defesa fazer tal sustentação em alegações finais, o que não foi feito, restando a questão, portanto, preclusa.
2. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, que atesta a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.
3. Autoria que restou incontestada. A prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstra.
4. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
5. A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal.
6. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
7. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33 do CP.
8. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação e, de ofício, reverter em benefício da União a pena pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005741-23.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.005741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO JORGE SIMAO  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL .PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Alegação no sentido de que o indeferimento da oitiva dos agentes de fiscalização da ANATEL requerida na fase de diligências outrora disciplinada pelo artigo 499 do Código de Processo Penal, na redação anterior à Lei nº 11.719/2008, enseja cerceamento de defesa capaz de nulificar o processo, desde o início.
2. A defesa preliminar era o momento processual adequado para a defesa arrolar testemunhas, não se prestando, para tanto, a fase de diligências do artigo 499 do Código de Processo Penal. O defensor, devidamente intimado para apresentação da defesa prévia, postulou a oitiva de uma testemunha, quedando-se inerte quanto à oitiva dos agentes de fiscalização da ANATEL, operando-se, portanto, a preclusão. Preliminar rejeitada.
3. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelos Termos de Representação e de Interrupção de Serviço emitidos pelos fiscais da ANATEL, os quais atestam que a empresa MICRODATA DE LUCÉLIA SERVIÇOS DE PROVIDORES LTDA explorava clandestinamente serviço de comunicação multimídia, bem como que foram interrompidos os serviços de três equipamentos: dois transceptores, marca "Samsung", modelo SWL-3300AP e uma antena, marca hiperlink, modelo HGV-2409U.
4. Autoria comprovada pelas declarações do acusado na polícia e em Juízo e pelos demais elementos de prova.
5. Os elementos coligidos aos autos atestam a responsabilidade penal do réu, bem como demonstram que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação - prestação de serviço de telecomunicação multimídia-, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.
6. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal tendo em vista a culpabilidade, aos motivos da prática delitiva e às conseqüências do crime.
7. No tocante à pena de multa, na Argüição de Inconstitucionalidade Criminal nº 00054555-18.2000.4.03.6113, o Órgão Especial desta Corte, em Sessão de Julgamento realizada em 29 de junho de 2011, declarou a inconstitucionalidade da expressão "de R\$ 10.000,00" contida no preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, devendo, o referido *decisum*, ser aplicado pelos órgãos fracionários deste Tribunal, na forma do artigo 176 do Regimento Interno desta Corte. Mantida a pena de 15 (quinze) dias-multa fixada na sentença recorrida, bem como o valor unitário dos dias-multa e a substituição da sanção detentiva por restritivas de direitos.
8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008760-16.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.008760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO RAIMUNDO COSTA DUARTE  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
REU ABSOLVIDO : REJANE DOS SANTOS MENDES  
: SYDNEY JUNIOR PARKER

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. RECURSO DESPROVIDO.

I - A materialidade do delito de tráfico de entorpecentes restou demonstrada pelo laudo de exame toxicológico.

II - A autoria e dolo do delito de tráfico restaram demonstrados pelo interrogatório policial do apelante, ratificado pelo depoimento das testemunhas em juízo.

III - No tocante ao delito de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, tanto a materialidade como a autoria restaram comprovadas pela "Declaração de Bagagem Acompanhada" - DBA e pelo depoimento judicial do réu.

IV - O dolo restou caracterizado pela conduta do apelante que, sabendo possuir em sua bagagem US\$ 18.600,00 (dezoito mil e seiscentos dólares), declarou apenas R\$ 200,00 (duzentos dólares) existentes em sua carteira. Aliás se o apelante não tivesse a intenção de ocultar referido valor, não teria necessidade de transportá-lo dentro de frascos de creme hidratante, o que demonstra a clandestinidade da introdução do numerário, tornando nítida, assim, a consciência da ilicitude do fato.

V - Parte da apelação não conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010580-78.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : AILTON DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI N.º 9.605/98. COMERCIALIZAÇÃO DE SARDINHA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Acusado comercializava espécime proveniente de pesca proibida (sardinha fresca) efetuada durante o período do defeso, uma vez que foram apreendidos em seu poder 28 caixas de 20 kg, totalizando 560 kg.

2. Em que pese a sardinha ser proveniente da fauna marinha, na hipótese vertente, não restou comprovada a ofensa a bens, serviços ou interesse da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas, a ensejar a competência da Justiça Federal. Precedentes.

3. Preliminar acolhida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de incompetência da Justiça Federal, anular o processo e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, conforme o voto da relatora, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Johonsom di Salvo que a desacolhia, considerando que o objeto material do crime (sardinha) pertence à fauna ictiológica marítima, sendo o mar territorial pertencente à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000472-96.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000472-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
CO-REU : SONIA MARIA FERNANDES GOMES  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : ALBERTO DORNELES RODRIGUES reu preso  
: AMAURI CARLOS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
AUTOR : NADIM RAYMOND EL HAGE reu preso  
ADVOGADO : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL  
REU : OS MESMOS  
CO-REU : WALDECK DUARTE JUNIOR  
: JORGE LUIZ DA SILVA  
: SONIA MARIA FERNANDES GOMES

#### EMENTA

#### **PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - PROPÓSITO DE PRÉ-QUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.**

1. Alegação de contradição no que concerne à fundamentação da conduta perpetrada pelo embargante, uma vez que o acórdão vergastado ora o condena pela conduta de "favorecer a entrada" de arma/munição, ora de "importar armamento para o Brasil" na qualidade de partícipe, sendo que as conseqüências são diversas conforme o núcleo perseguido. Argumenta-se, ainda, a existência de omissão decorrente da ausência de análise da matéria preliminar referente à ilicitude da interceptação telefônica consoante a tese exposta pela defesa, bem como a existência de omissão relativa à não apreciação de questão de ordem pública argüida oralmente em tribuna, relativa à limitação trazida pelo artigo 7º, § 2º, "e", parte final, do Código Penal. Aduz-se, por fim, que o v. acórdão ignorou matéria suscitada nas razões de inconformismo relativa à necessidade da *emendatio libelli*.
2. A decisão embargada tratou com clareza das questões que constituem objeto da presente insurgência, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 619 do Código de Processo Penal - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. Pretensão, na verdade, de nova apreciação de matéria que já foi devidamente valorada por esta Primeira Turma e reforma do v. Acórdão, por não assentir ao seu resultado, providência incompatível com a natureza dos aclaratórios.
4. Os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de pré-questionamento visando à interposição do apelo especial, não devem ser acolhidos quando inexistentes os pressupostos específicos de seu cabimento, quais seja, ambigüidade, omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida.
5. Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos Embargos de Declaração**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001007-22.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.001007-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : AGUINALDO MELGUIADES PEIXOTO  
ADVOGADO : EDVALDO JORGE e outro  
No. ORIG. : 00010072220064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. CIGARROS FABRICADOS NO EXTERIOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE CONTRABANDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Retificada, de ofício, a r. sentença para constar o nome correto do réu.
2. Sentença que absolveu sumariamente o réu deixou de observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código de Processo Penal. Nulidade afastada por se tratar de matéria pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça e, por não ter havido prejuízo para o acusado.
3. A aquisição de mercadoria de origem estrangeira, sem o recolhimento do tributo aduaneiro correspondente, amolda-se ao tipo penal descrito no artigo 334, *caput*, do Estatuto Repressivo.
4. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo aduaneiro sonegado foi de R\$ 1.896,25 (Um mil, oitocentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (Dez mil reais).
5. Aplicação do princípio da bagatela mesmo quando a mercadoria apreendida corresponde a maços de cigarro de origem estrangeira, pois o que se deve levar em consideração é o montante do tributo devido.
6. Não configuração do delito de contrabando.
7. Retificação, de ofício, da r. sentença para constar o nome correto do réu e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **retificar**, de ofício, a r. sentença de fls. 134-139 verso para que conste como réu **Aguinaldo Melguiades Peixoto e negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009149-85.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.009149-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE ALESSANDRO PEREIRA DA MATA reu preso  
ADVOGADO : GISELE RODRIGUES DE LIMA LOPES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00091498520064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade delitativa comprovada pelo laudo pericial, que atesta a falsidade e a potencialidade lesiva da cédula apreendida.
2. Autoria que restou incontestada. A prova coligida no transcrito da instrução criminal a demonstra.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa, considerando que o acusado já havia sido condenado pela prática do crime descrito no artigo 155, § 4º, I, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, em regime inicial fechado, por sentença proferida em 05/06/2007, tendo transitado em julgado para o Ministério Público em 14/08/2008 e para o réu em 21/11/2008.
5. No entanto, tendo em vista que a sentença referente ao crime de roubo é posterior à data dos fatos imputados ao acusado, não há que se falar em maus antecedentes, e a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal - 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
6. Não há atenuantes. Quanto à agravante da reincidência, observa-se que o réu já havia sido condenado à pena de 01 (um) ano de reclusão em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, por infração ao artigo 155, *caput*, do Código Penal, por sentença que transitou em julgado para o MP no dia 19/02/2003 e para o acusado e defensor no dia 17/02/2003 (fls. 316), bem como à pena de 07 (sete) meses de detenção, no regime semi-aberto e 23 (vinte e três) dias-multa, por infração ao artigo 16 da Lei 6368/76, substituída a pena corporal por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária de três salários mínimos a serem pagos a entidades beneficentes, por sentença que transitou em julgado para o MP aos 03/11/2003, e para a defesa e réu em 31/10/2003 (fls. 317).
6. Tendo em vista a data do trânsito em julgado do último crime cometido pelo réu - 31/10/2003, e que o crime em tela foi cometido em 26/02/2006, restou configurada a reincidência (art. 63 do CP). Portanto, a pena foi majorada em ¼, totalizando 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
7. Ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, a pena restou definitiva a pena em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

8. Fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, em razão da reincidência.
9. Impossível, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, tendo em vista a reincidência (artigo 44, II, do Código Penal).
10. Apelação desprovida. Pena-base reduzida, de ofício, ao mínimo legal, e majorada em ¼, tendo em vista a reincidência, restando definitiva em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena-base ao mínimo legal, majorando-a em ¼, tendo em vista a reincidência, restando definitiva em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000287-86.2006.4.03.6125/SP  
2006.61.25.000287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : LEOBERTO GARCOA  
ADVOGADO : KAREN MELINA MADEIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Extinta a punibilidade do acusado, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. artigo 61 do Código de Processo Penal.
2. A conduta típica imputada ao acusado configura crime de natureza formal, cuja consumação independe de resultado naturalístico. Precedentes.
3. Desconsiderando o acréscimo da continuidade, a pena a ser analisada para efeito da prescrição é de 2 (dois) anos, que tem prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.
4. Nos termos do § 2º do artigo 110 do Código Penal (com a redação dada pela Lei nº 7.209/84), ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que, entre a data do último fato (dezembro de 2002) e o recebimento da denúncia (14/08/2007), decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.
5. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011184-05.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.011184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA CALISTA  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00111840520064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RESPONSABILIDADE DA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Na sonegação de contribuição previdenciária, a ausência de exaurimento da via administrativa não constitui fundamento para a absolvição da ré, uma vez que não se trata do reconhecimento de não haver prova da existência do fato, a teor do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, mas de falta de justa causa para a ação penal, ressalvado o direito ao oferecimento de nova denúncia pelo Ministério Público depois de exaurida a via administrativa.
2. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
3. Autoria demonstrada pelo que conjunto probatório, notadamente pelas declarações da ré e contrato social que a aponta como responsável pela gerência e administração da empresa.
4. A quitação das contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas é de responsabilidade da prestadora de mão-de-obra, pessoa jurídica da qual a recorrente é administradora, pois a definição de contribuinte, em face de um determinado fato gerador, é dada por lei 8.212/91, artigo 31, § 4º, que prevê a pessoa jurídica prestadora de serviços de empreitada de mão-de-obra como sujeito passivo da obrigação tributária.
5. Não comprovada a causa suprallegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco.
6. Apelação a que se nega provimento, destinando-se de ofício a pena de prestação pecuniária à União Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000308-03.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000308-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JAQUELINE COSME PEREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : CRISTINA APARECIDA DE SOUZA (desmembramento)  
: JOCIMAR SANTOS DA SILVA (desmembramento)  
: MARCO ANTONIO CAMARGO ANTUNES (desmembramento)  
: MARCELO DA SILVA MARTINS (desmembramento)  
: ADAUTO ARRUDA BONE (desmembramento)  
: MARCOS ELIAS DA COSTA (desmembramento)

No. ORIG. : 00003080320074036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA MAS NÃO APLICADA EM RAZÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. DELAÇÃO PREMIADA. APLICADA TAMBÉM NO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE CONHECIDO. NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Deixo de conhecer de parte do recurso em que se requer a fixação da pena-base no mínimo legal, pois a pena-base dos três delitos pelos quais a apelante foi condenada (arts. 33, *caput*, c.c art. 35, c.c 40, incisos I, todos da Lei n.º 11.343/06, e no art. 244-B, *caput*, da Lei 8.069/90, na forma do art. 69 do Código Penal) já foi fixada no mínimo legal, bem como de parte do recurso em que se postula a redução do valor do dia multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, eis que o valor do dia multa já foi fixado no mínimo legal pela sentença recorrida.

II - Conquanto entenda que há em benefício da apelante a atenuante de confissão espontânea, nos termos do artigo 65, III, alínea "d" do Código Penal, que não foi admitida na sentença apelada, tal reconhecimento não influirá na definição da pena que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula 231 do STJ.

III - Deve incidir a causa de diminuição, prevista no art. 41 da Lei n.º 11.343/06, também no tocante ao delito de associação para o tráfico, no mesmo percentual de 1/3 (um terço) fixado para o delito de tráfico de entorpecentes.

IV - Mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, pois, em caso de concurso material, devem ser considerados todos os crimes para a fixação do regime.

V - Havendo concurso de crimes, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos só é possível quando o total das reprimendas não ultrapasse o limite de quatro anos, disposto no art. 44, inc. I, do Código Penal

VI - Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 41 da Lei n.º 11.343/06, quanto ao delito de associação para o tráfico, reduzindo a pena definitiva aplicada para 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0013963-33.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Justica Publica

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO ALVES

ADVOGADO : PATRICIA SINIGAGLIA BAETA

No. ORIG. : 00139633320074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. De forma diversa, o termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.

2. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (Artigo 112, inciso I, do Código Penal).

3. Considerando-se a pena cominada em concreto (03 anos de reclusão), verifica-se a ocorrência do lapso prescricional de 08 (oito) anos (artigo 109, inciso IV, do Código Penal) entre a data do trânsito em julgado para a acusação (1º de junho de 1999) e a presente.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010929-32.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI



APELANTE : JOAO ROSA BAPTISTA  
ADVOGADO : MARINA ALICE CORRÊA DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00109293220074036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DESCRITO NO ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI Nº 9.605/98. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO PROVIDA. RÉU ABSOLVIDO.

1. Os elementos de prova carreados aos autos afiguram-se insuficientes para ensejar um decreto condenatório, aplicando-se, no caso, o princípio *in dubio pro reo*.
2. Recurso a que se dá provimento para absolver o acusado, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para absolver João Rosa Baptista, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000164-93.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.000164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LEANDRO ALBERTO ALVES LANTALE  
ADVOGADO : SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00001649320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva da nota apreendida.
2. Autoria que restou incontestada. Os depoimentos testemunhais e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstram. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
3. A pena-base deve ser mantida acima do patamar mínimo, em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime semi-aberto, mantida também a condenação ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista que o réu possui condenação por furto, com trânsito em julgado.
4. Presente a atenuante do artigo 65, I, do CP, a pena deve ser reduzida em 1/6, para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias e a pena pecuniária para 10 (dez) dias-multa.
5. Não havendo agravantes, causas de diminuição e de aumento, a pena definitiva é de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e a pena pecuniária de 10 (dez) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
6. O regime inicial fixado é o aberto, nos termos do artigo 33 do Código Penal.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista os maus antecedentes do acusado e sua personalidade voltada para a prática delitiva.
8. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena aplicada para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, a pena pecuniária para 10 (dez) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo e fixar o regime inicial aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000656-61.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.000656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PAULO SERGIO CAETANO  
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA COSTA MARÇAL (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00006566120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DESCRITO NO ARTIGO 273, § 2º DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. RÉU ABSOLVIDO.

1. O réu, pessoa extremamente simples e de bons antecedentes, não agiu com negligência, já que não tinha conhecimento da proibição de importação do medicamento Pramil, por não ser registrado na ANVISA. Se mostra rigoroso demais considerar que houve violação do dever objetivo de cuidado, agindo com negligência, a importação pequena quantidade de medicamento (20 comprimidos), que tem similar no Brasil para uso próprio, já que o produto e o que o motivou a sua aquisição no Paraguai foi, exclusivamente, o preço mais baixo e o próprio apelante seria o único prejudicado com eventuais efeitos nocivos do produto.

2. Apelação provida para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, VI, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, VI, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001306-02.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.001306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DAVID MORAES CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : DEBORAH FERSTEMBERG (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 1º DA LEI Nº 2.252/54. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, que atesta a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.
2. Autoria que restou inconteste. A prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstra.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. Condenação do acusado pelo delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, bem como pelo crime previsto no art. 1º da Lei n.º 2.252/54, em concurso material.
5. Pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal.
6. Mantido o regime inicial aberto.
7. Pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.
8. Mantida a pena de prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, que deve ser revertida, de ofício, em favor da União Federal.
9. Recurso desprovido. Pena de prestação pecuniária revertida, de ofício, à União Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004633-72.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.004633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Justica Publica  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
AUTOR : FLAVIO MIRANDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00046337220074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão do julgado quanto à redução da pena-base.
2. Aresto que apreciou toda a matéria posta nos autos,
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 6 Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009836-15.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.009836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LUZIA PACANARO  
ADVOGADO : FERNANDO MORENO DEL DEBBIO e outro  
No. ORIG. : 00098361520074036181 9P Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DESCRITOS NO ARTIGO 304 C.C. O ARTIGO 298 DO CP. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. RÉ ABSOLVIDA.

1. Os elementos de prova carreados aos autos afiguram-se insuficientes para ensejar um decreto condenatório, aplicando-se, no caso, o princípio *in dubio pro reo*, pois não se tem certeza de que foi a apelante a responsável pela alteração realizada no atestado médico.
2. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001922-79.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.001922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BEATRIZ RIBEIRO DE OLIVEIRA  
: GILSON APARECIDO LEITE  
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00019227920084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL .PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. REGIME INICIAL MANTIDO. VALOR DA PENA DE MULTA CORRIDO DE OFÍCIO.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelos laudos periciais, que atestaram que o transceptor de radiofrequência tinha potência de 40 (quarenta) Watts, e estava em pleno funcionamento, operando na frequência de 164.990 Mhz, com capacidade para receber e interferir na frequência da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Também A ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações - informou que não consta autorização para os acusados operarem o transceptor ou qualquer outro meio de comunicação.
2. A autoria também restou demonstrada pelo conjunto probatório, ou seja, pelo depoimento prestado em sede policial pelo policial militar Marcos Antonio Souza, posteriormente submetido ao contraditório judicial e não impugnado, bem como pelo depoimento prestado em juízo pela testemunha de acusação Élcio Briculi.
3. Os elementos coligidos aos autos atestam a responsabilidade penal dos réus, bem como demonstram que agiram de forma livre e consciente ao desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação - prestação de serviço de telecomunicação multimídia-, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.
4. No tocante à pena de multa, na Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 00054555-18.2000.4.03.6113, o Órgão Especial desta Corte, em Sessão de Julgamento realizada em 29 de junho de 2011, declarou a inconstitucionalidade da expressão "de R\$ 10.000,00" contida no preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, devendo, o referido *decisum*, ser aplicado pelos órgãos fracionários deste Tribunal, na forma do artigo 176 do Regimento Interno desta Corte, razão pela qual deve ser aplicada a regra geral do art. 49 do Código Penal.
5. Com razão a sentença recorrida, ao fixar o regime inicial semiaberto, pois as circunstâncias judiciais desfavoráveis de Gilson, não permitem a fixação do regime inicial aberto.
6. Recurso de Beatriz conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Recurso de Gilson desprovido. Valor do dia-multa corrigido de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da apelação de Beatriz e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à apelação de Gilson. De ofício, corrigir o valor da pena de multa de ambos os apelantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009173-24.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.009173-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : DEMOSTENES MENIN NETO  
ADVOGADO : ARTUR GOMES FERREIRA  
REU : Justica Publica  
No. ORIG. : 00091732420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.  
EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante requer, na via dos embargos declaratórios: seja revista a pena base fixada no aresto embargado com o fito de diminuí-la ao piso legal, ao argumento de injustificado o seu aumento; não seja aplicada a circunstância agravante da reincidência;seja convertida a pena privativa de liberdade em restritivas de direitos; a restituição do valor de R\$ 10.000,00 ( dez mil reais).
2. Aresto que apreciou toda a matéria posta nos autos,
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 6 Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010989-41.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.010989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SANTOS FLORES MEDINA reu preso  
ADVOGADO : MARIANA LUCENA NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUÍDO : EDUARDO JOSE BALLOS JUSTINIANO

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR REJEITADA. RÉU PREENCHE OS REQUISITOS DO ART.312 CPP. CONDENAÇÃO MANTIDA. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA MAS FIXADA POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MANTIDA A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO, A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/06. REDUZIDO O PATAMAR DE AUMENTO PELA INTERNACIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi denunciado como incurso na sanção do artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.
- 2.Preliminar rejeitada. Réu respondeu processo preso por se enquadrar na hipótese do Art. 312 do CPP.
3. Pena-base reduzida, mas fixada pouco acima do mínimo legal.
4. Mantidas, a circunstância atenuante da confissão e a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, à falta de recurso da acusação e a proibição da *reformatio in pejus*.

5. Reduzido o patamar da causa de aumento pela internacionalidade.
6. Pena privativa de liberdade redimensionada. Fixada em 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão.
7. Pena de multa reduzida de ofício para 400 dias.
8. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação** do réu para reduzir a pena-base e o patamar da causa de aumento pela internacionalidade e fixar a pena privativa de liberdade em 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão e de ofício reduzir a pena de multa para 400 dias e determinar a expedição de ofício, à Vara de Execuções Penais, comunicando a alteração da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000162-76.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.000162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : BENITO JORGE LAGUNAS  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00001627620084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. De forma diversa, o termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.
2. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (Artigo 112, inciso I, do Código Penal).
3. Considerando-se a pena cominada em concreto (03 anos de reclusão), verifica-se a ocorrência do lapso prescricional de 08 (oito) anos ( artigo 109, inciso IV, do Código Penal) entre a data do trânsito em julgado para a acusação ( 27 de junho de 2001) e a presente.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0004452-37.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.004452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : ROSEANE MARIA DE MELO  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00044523720084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O Ministério Público Federal postula o prosseguimento da execução ao argumento de que não ocorrera a prescrição da pretensão executória. Anteriormente, no entanto, instado a se manifestar, outro membro do *Parquet* Federal pleiteou fosse reconhecida e declarada extinta a punibilidade da agravada em razão da prescrição da pretensão executória estatal, motivo pelo qual o Juízo de 1º grau reconheceu e declarou a extinção da punibilidade pela ocorrência do advento prescricional.
2. A Constituição Federal, em seu art. 127, § 1º, elenca os princípios institucionais do Ministério Público Federal: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.
3. Se correto o entendimento de que os membros do Ministério Público não devem subordinação intelectual a quem quer que seja, correto também que manifestação contraditória, na seqüência de um ato processual realizado por membro distinto do mesmo órgão, significa quebra da unidade do *Parquet*. Numa seqüência de atos cronológicos, dentro de um mesmo processo, não é possível haver posicionamentos conflitantes, entre membros do mesmo órgão, por afronta ao princípio da não contradição, emanado da lógica processual.
4. Também a preclusão lógica ou consumativa impede o órgão ministerial de alterar o entendimento anterior e oportunamente manifestado por outro procurador do mesmo órgão.
5. O Ministério Público Federal não tem interesse recursal, razão pela qual não se conhece do agravo por ele interposto.
6. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005374-78.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.005374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Justica Publica

AGRAVADO : ELIANA TEIXEIRA MOL

ADVOGADO : HERMENEGILDO COSSI NETO e outro

No. ORIG. : 00053747820084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL.PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O Ministério Público Federal postula o prosseguimento da execução ao argumento de que não ocorrera a prescrição da pretensão executória. Anteriormente, no entanto, instado a se manifestar, outro membro do "*Parquet*" Federal pleiteou fosse reconhecida e declarada extinta a punibilidade da agravada em razão da prescrição da pretensão executória estatal, motivo pelo qual o Juízo de 1º grau reconheceu e declarou a extinção da punibilidade pela ocorrência do advento prescricional.
2. A Constituição Federal, em seu art. 127, § 1º, elenca os princípios institucionais do Ministério Público Federal: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.
3. Se correto o entendimento de que os membros do Ministério Público não devem subordinação intelectual a quem quer que seja, correto também que manifestação contraditória, na seqüência de um ato processual realizado por membro distinto do mesmo órgão, significa quebra da unidade do *Parquet*. Numa seqüência de atos cronológicos, dentro de um mesmo processo, não é possível haver posicionamentos conflitantes, entre membros do mesmo órgão, por afronta ao princípio da não contradição, emanado da lógica processual.
4. Também a preclusão lógica ou consumativa impede o órgão ministerial de alterar o entendimento anterior e oportunamente manifestado por outro procurador do mesmo órgão.
5. O Ministério Público Federal não tem interesse recursal, razão pela qual não se conhece do agravo por ele interposto.
6. Preliminar invocada pela defesa que se acolhe. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida pela defesa e não conhecer do agravo, à minguada de interesse recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000240-37.2009.4.03.6116/SP  
2009.61.16.000240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO FELICIANO PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : JANIA DA SILVA RODRIGUES  
: RICARDO RIBEIRO  
: JAIRO COSTA DA SILVA  
: JOEL SIMIAO FERREIRA AOKI MORENO  
: ALEXANDRE DOS REIS ALVES SOUZA

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGOS 334, "CAPUT", E 288, C.C. ARTIGOS 28 E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovado nos autos que o acusado praticou os crimes previstos nos artigos 334, "caput" e 288, ambos do Código Penal, mediante o concurso de agentes e em concurso material de delitos.
2. A materialidade delitiva do crime descrito no artigo 334, "caput", do Código Penal ficou demonstrada pelos Autos de Apresentação e Apreensão, bem como pelo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e pelos Laudos de Exame Merceológico que atestam que as mercadorias estrangeiras apreendidas perfazem o montante de R\$ 368.309,08 ( trezentos e sessenta e oito mil, trezentos e nove reais e oito centavos). O conjunto probatório comprova a materialidade do crime de quadrilha ou bando, definido no artigo 288 do Código Penal.
3. A autoria dos delitos restou comprovada pelo conjunto probatório.
4. O valor dos bens apreendidos perfaz a cifra de R\$ 368.309,08 (trezentos e sessenta e oito mil, trezentos e nove reais e oito centavos) superando em muito o *quantum* previsto no artigo 20, *caput*, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, que autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não havendo falar na aplicação do princípio da insignificância ou na diminuta potencialidade lesiva do delito.
5. A pena-base de cada delito foi acertadamente fixada acima do mínimo legal ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis.
6. A circunstância atenuante da confissão espontânea descrita no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal se aplica tão- somente ao crime cuja prática restara confessada, no caso, ao delito descrito no artigo 334, "caput", do Código Penal, não se admitindo incidência extensiva ao crime descrito no artigo 288 do Código Penal.
7. Incompatíveis com o regime aberto não somente as circunstâncias decorrentes da prática delitiva, como também as condições pessoais do acusado, uma vez que após os fatos narrados na peça acusatória fora preso mais duas vezes pelo cometimento do mesmo crime e a reincidência.
8. O artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal não cria direito subjetivo do sentenciado ao regime aberto, uma vez que devem ser consideradas as circunstâncias judiciais para a obtenção do beneplácito, nos termos do §3º daquele artigo, mormente em se considerando a faculdade do julgador na concessão daquele regime prisional.
9. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal



00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000253-36.2009.4.03.6116/SP  
2009.61.16.000253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JAIRO COSTA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : RICARDO RIBEIRO  
: JANIA DA SILVA RODRIGUES  
: JOEL SIMIAO FERREIRA AOKI MORENO  
: ALEXANDRE DOS REIS ALVES SOUZA  
: MARCELO FELICIANO PEREIRA  
No. ORIG. : 00002533620094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. QUADRILHA OU BANDO. ARTIGOS 334, "CAPUT", E 288, C.C. ARTIGOS 28 E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Comprovado nos autos que o acusado praticou os crimes previstos nos artigos 334, "caput" e 288, ambos do Código Penal, mediante o concurso de agentes e em concurso material de delitos.
2. A materialidade delitiva do crime de descaminho ficou demonstrada pelos Autos de Apresentação e Apreensão, bem como pelo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e pelos Laudos de Exame Merceológico que atestam que as mercadorias estrangeiras apreendidas perfazem o montante de R\$ 368.309,08 ( trezentos e sessenta e oito mil, trezentos e nove reais e oito centavos). O conjunto probatório comprova a materialidade do crime de quadrilha ou bando.
3. A autoria dos delitos restou incontestada. O Auto de prisão em flagrante delito somado aos elementos de prova coligidos aos autos no transcorrer da instrução criminal a atestam.
4. O crime de descaminho é de natureza fiscal e, portanto, a atividade ilícita consistente no transporte livre e consciente de bem adquirido no exterior, iludindo, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadorias, subsume-se ao tipo penal descrito no "caput" do artigo 334 do Código Penal. Irrelevante, portanto, a alegação de que o acusado não procedera à importação dos bens.
5. O auto de prisão em flagrante, as circunstâncias todas em que se deram os fatos e a contumácia delitiva específica são fatores que atestam a responsabilidade penal do réu, demonstram que o denunciado agiu de forma livre e consciente iludira, no todo, o pagamento de imposto devido pela entrada da mercadoria em território nacional, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude .
6. A habitualidade delitiva consubstancia meio de subsistência do réu a denotar personalidade voltada para a prática de crimes. Acresça-se a isso a gravidade das conseqüências do delito, uma vez que as mercadorias apreendidas perfazem a cifra de R\$ 368.309,08 ( trezentos e sessenta e oito mil, trezentos e nove reais e oito centavos), a justificar a majoração da pena-base acima do mínimo legal. Carece de acolhida pleito de redução da pena-base ao piso legal.
7. As circunstâncias judiciais desfavoráveis obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, inciso III, do Código Penal.
8. Incompatíveis com o regime aberto não somente as circunstâncias decorrentes da prática delitiva, como também as condições pessoais do acusado, eis que se encontra foragido, tendo se evadido, em 06 de março de 2010, da unidade prisional onde se encontrava recluso o que interfere diretamente no cumprimento da sanção imposta.
9. O artigo 33,§2º, alínea "c", do Código Penal não cria direito subjetivo do sentenciado ao regime aberto, uma vez que devem ser consideradas as circunstâncias judiciais para a obtenção do beneplácito, nos termos do §3º daquele artigo, mormente em se considerando a faculdade do julgador na concessão daquele regime prisional. Precedente.
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011574-59.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ALFONSO RAMOS FERNANDEZ reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00115745920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. PASSAPORTE SUPOSTAMENTE FALSO. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. FATO ATÍPICO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O laudo pericial atestou que o passaporte examinado é materialmente autêntico, embora tenham sido suprimidas duas páginas do passaporte. Portanto, a materialidade do delito não restou comprovada.

II - Não tendo sido realizada pelo acusado a conduta descrita no art. 304 do CP, que consiste em fazer uso de documento falsificado ou adulterado, o fato descrito na denúncia é atípico, visto que a supressão de duas folhas do seu próprio passaporte, embora seja irregular e torne o documento imprestável, é conduta inócua, porquanto não produz dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal, visto que não impediu ou alterou a correta identificação do viajante.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003018-76.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.003018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FABIANA CARNEIRO DA CUNHA  
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITT (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00030187620094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. REMESSA DE ENCOMENDA CONTENDO COCAÍNA PARA O EXTERIOR PELA EMPRESA DHL EXPRESS. LAUDO GRAFOTÉCNICO NÃO CORROBORADO EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. ABSOLVIÇÃO.

I - A materialidade está demonstrada pelo laudo de exame químico-toxicológico, que atestou tratar-se de cocaína a substância apreendida (fls. 15/16).

II - A autoria não foi comprovada em juízo. O laudo grafotécnico, produzido na fase policial, não foi submetido ao contraditório judicial, tendo, inclusive, o magistrado a quo indeferido a oitiva dos peritos e formulação de quesitos pela defesa.

III - A única testemunha ouvida em juízo, analista de segurança da empresa DHL Express, Cristiano Cândido de Oliveira, disse que não se recordava da identificação do remetente, sequer do prenome.

IV - Recurso provido para absolver a ré.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação de Fabiana Carneiro da Cunha para absolvê-la da imputação descrita na inicial, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00043 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008346-93.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.008346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

RECORRENTE : Justica Publica

No. ORIG. : 00083469320104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SAQUE FRAUDULENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERNET BANKING. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

1. A fraude utilizada para a realização de transações financeiras por meio do Internet Banking lesionou não apenas o correntista, mas também os serviços bancários prestados pela Caixa Econômica Federal, empresa pública que explora atividade econômica, e teve violada a credibilidade de seus sistemas de segurança, além do prejuízo patrimonial direto ocasionado pela obrigação de ressarcir o dinheiro transferido indevidamente da conta corrente de seu cliente.
2. Resta claro que o suposto crime atingiu diretamente bens e interesses da referida empresa pública federal. Incidência da regra de competência prevista no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.
3. Recurso em sentido estrito provido para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar o inquérito nº 2007.61.02.009462-7.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar o inquérito policial nº 2007.61.02.009462-7, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0006629-40.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.006629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Justica Publica

AGRAVADO : MARIA JOSE ALVES PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00066294020104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. A análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. De forma diversa, o termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.
2. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (Artigo 112, inciso I, do Código Penal).
3. Considerando-se a pena cominada em concreto (02 anos e 11 meses de reclusão), verifica-se a ocorrência do lapso prescricional de 08 (oito) anos ( artigo 109, inciso IV, do Código Penal) entre a data do trânsito em julgado para a acusação ( 02.07.2002) e a presente.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0006630-25.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.006630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : SERGIO AUGUSTO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00066302520104036104 3 Vr SANTOS/SP  
EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. De forma diversa, o termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.
2. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (Artigo 112, inciso I, do Código Penal).
3. Considerando-se a pena cominada em concreto ( 02 anos e 11 meses de reclusão), verifica-se a ocorrência do lapso prescricional de 08 (oito) anos ( artigo 109, inciso IV, do Código Penal) entre a data do trânsito em julgado para a acusação (02 de julho de 2002) e a presente.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0008904-59.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.008904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : HELIO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MOTA e outro  
PARTE RÉ : Justica Publica  
No. ORIG. : 00089045920104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. REABILITAÇÃO CRIMINAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. CONCESSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Reexame necessário da sentença que concedeu a reabilitação criminal, nos termos do artigo 746 do Código de Processo Penal.
2. O requerente preenche os requisitos elencados no artigo 94 do Código Penal, necessários à concessão da reabilitação criminal. O instituto foi requerido mais de 2 anos após a decisão que extinguiu a pena; comprovou-se documentalmente o domicílio no mesmo município por tempo superior a 2 anos e conduta social e comportamento adequados. Também, que não há dano a ser reparado.
3. Recurso conhecido e desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003126-63.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : OLGA PRUNONOSA GARCIA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031266320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. PENA-BASE. REDUZIDA MAS MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. MANTIDA NO PERCENTUAL DE 1/6 (UM SEXTO). CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. MANTIDA A APLICAÇÃO NO PERCENTUAL DE 1/3 (UM TERÇO). APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA. MANTIDA. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

III - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para a droga encontrada na bagagem pessoal da acusada.

IV - Provado no caso dos autos que Olga, apesar de portadora de doença psiquiátrica, era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito da sua conduta e de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento, não há que se falar em imputabilidade, ou mesmo, em semi-imputabilidade.

V - É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal - o que não ocorreu no caso dos autos - não sendo suficiente mera alegação da ré sobre o desconhecimento da empreitada criminosa.

VI - Se a ré é primária e não registra antecedentes, mas em decorrência da quantidade (quase cinco quilos) e qualidade (cocaína) da droga apreendida, entendo que a pena-base deve ser majorada para 6 (seis) anos de reclusão e 600(seiscentos) dias-multa, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

VII - A internacionalidade da atividade de traficância com o exterior resta configurada, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Nesse sentido, decisão desta Corte. Mantida a aplicação da causa de aumento, prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo, pois presente uma única causa de aumento.

VIII - No tocante à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, entendo que deve ser mantida sua aplicação, no percentual de 1/3 (um terço), em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto. Não obstante tenha sido reconhecida a imputabilidade da apelante, por ser capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, na data do fato, depreende-se do conjunto probatório que, à época, era usuária de droga e portadora de doença psiquiátrica, estando, portanto, mais vulnerável à influência dos traficantes. Alega, inclusive, ter sido enganada por Pedro, com quem teria se envolvido amorosamente, entretanto, é certo que tinha ciência de que transportava quase cinco quilos de cocaína, ocultos em sua mala, além do que pretendia percorrer um *iter criminis* sofisticado, embarcando de Guarulhos/SP, com destino a Lisboa/Portugal, de onde partiria para Barcelona/Espanha.

IX - O pleito da defesa, concernente à não aplicação da pena de multa é totalmente descabido. Isso porque se a apelante foi condenada pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, deve incidir nas penas nele cominadas, quais sejam, pena privativa de liberdade, cumulativamente, com a pena de multa, observado o critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal. Trata-se, portanto, de elemento inerente ao tipo penal que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

X - O regime inicial de cumprimento de pena da apelante deve ser mantido o fechado. Não existe respaldo legal para aplicação do regime inicial aberto ou semiaberto para o cumprimento de pena decorrente da prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes, em razão do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.

XI - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código penal, porquanto a pena privativa de liberdade aplicada supera 4 (quatro) anos.

XII - Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da defesa para, reduzindo a pena-base, fixar a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 467 (quatrocentos e sessenta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, prejudicado o pedido de recorrer em liberdade, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006861-07.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PETER VRABEL reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00068610720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. PENA-BASE. REDUZIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. MANTIDA. APLICADA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 NO PERCENTUAL MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

II Se o réu é primário e não registra antecedentes, mas em decorrência da quantidade (2.240g) e qualidade (cocaína) da droga apreendida, entendo, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, que a pena-base deve ser majorada num percentual menor que o fixado na sentença recorrida, ou seja, em 1/6 (um sexto).

III - Se a confissão espontânea do réu alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante prevista no art. 65, III, alínea "d", do CP. Não afasta a sua incidência o fato de o réu, a par de confessar, ter alegado que agiu em estado de necessidade.

IV - É aplicável a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois Peter Vrabel é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Entretanto, deve incidir o percentual mínimo de 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, inclusive o modo como a droga foi transportada, escondida dentro 07 banners de motivos futebolísticos, em suas hastes superiores e inferiores, confeccionadas com tubos de PVC, envolvidos em lâminas de madeira, além do iter criminoso que o réu pretendia percorrer, embarcando em São Paulo para Zurique/Suíça, com destino final em Madri/Espanha.

V - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código penal, porquanto a pena privativa de liberdade aplicada supera 4 (quatro) anos.

VI - Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena. Prejudicado o pedido de concessão do direito e recorre em liberdade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento o recurso da defesa para reduzir a pena aplicada para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007357-36.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.007357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IMRE SEBASTIAAN POPELIER reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00073573620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE EM RAZÃO DO INTERROGATÓRIO TER SIDO REALIZADO ANTES DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. AFASTADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. MANTIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. APLICADA NA HIPÓTESE CONCRETA NO PERCENTUAL DE 1/6. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME INICIAL FECHDO. MANTIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Não há que se falar em nulidade, em razão do interrogatório do acusado não ter sido realizado depois da oitava das testemunhas, pois a Lei n.º 11.343/06 prevê rito especial em relação ao Código de Processo Penal, devendo prevalecer, dessa forma, o princípio da especialidade, uma vez que o próprio Código excepciona o regime de lei especial. Além disso, não houve qualquer demonstração de prejuízo pela defesa. II - Se o réu não registra antecedentes e os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis, mas em decorrência da quantidade de droga apreendida, bem como da sua natureza, a pena-base deve ser mantida em 07 (sete) anos de reclusão.

II - Deve ser reconhecida a atenuante da confissão porque, além de espontânea, foi utilizada como um dos fundamentos da condenação e, portanto, é capaz de ensejar a aplicação da atenuante genérica inserta no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Entretanto, tal reconhecimento não influirá na definição da pena que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula 231 do STJ.

III - Aplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, no percentual de 1/6 (sexto), em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto.

IV - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos.

V O pleito da defesa, concernente ao reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da pena de multa, é totalmente descabido, porque se o apelante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, deve incidir nas penas nele cominadas, quais sejam, pena privativa de liberdade, cumulativamente, com a pena de multa. Trata-se, portanto, de elemento inerente ao tipo penal que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

VI - Não existe respaldo legal para aplicação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena por previsão do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado, portanto, é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.

VII - Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), e fixar a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008118-67.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.008118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : AMORNWATHIN KORNBANOKWUN  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00081186720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIDA E APLICADA NO PERCENTUAL DE 1/6 (UM SEXTO). CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. MANTIDA A APLICAÇÃO MAS REDUZIDO O PERCENTUAL PARA ¼ (UM QUARTO). PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDOS. PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXCLUSÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. NÃO ACOLHIDA. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada na bagagem da apelante.

II - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

III - Pena-base mantida acima do mínimo legal, em razão da quantidade e qualidade da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

IV - Se a confissão espontânea alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, III, alínea "d", do CP. Não afasta a sua incidência o fato de a ré, a par de confessar, ter alegado que agiu em estado de necessidade.

V - Mantida a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, porém, reduzido o percentual para um 1/4 (um quarto), em razão das condições objetivas e subjetivas do caso concreto.

VI - A pena de multa é elemento inerente ao tipo penal que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

VII - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

VIII - Não merece acolhido o pedido da defesa de isenção de custas. Não há nos autos, nenhum documento que comprove a hipossuficiência ou não da ré para arcar com as custas processuais. Ademais, a condição de beneficiária da justiça gratuita não isenta a condenada do pagamento das custas. Eventual isenção poderá ser avaliada à época da execução da sentença condenatória, quando serão apreciadas as reais condições quanto ao estado de pobreza da ré e à possibilidade do pagamento das custas processuais sem o prejuízo de seu próprio sustento.

IX - Deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, alterado pela Lei n.º 11.464/2007.

X - Recurso da defesa desprovido. Recurso do Ministério Público parcialmente provido para majorar a pena.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para majorar a pena aplicada para 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial fechado e 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal



00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010584-34.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.010584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BETHINA HARTMANN RAMOS reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO DE FREITAS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00105843420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO RECONHECIDA. DELAÇÃO PREMIADA. NÃO CARACTERIZADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. APLICADA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada na bagagem da apelante.

II - É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal - o que não ocorreu no caso dos autos - não sendo suficiente mera alegação isolada da ré sobre desconhecimento do conteúdo da mala.

III - A confissão espontânea não restou configurada nos autos, pois Bethina, sempre negou ter ciência de que transportava substância entorpecente, tanto na fase policial quanto judicial.

IV - Não restou configurada a delação premiada que exige a efetiva colaboração voluntária do agente na identificação dos demais autores ou participantes do crime, de forma a possibilitar o desmantelamento de uma associação delituosa. No caso dos autos, a apelante não delatou a existência de organização criminosa nem possibilitou a prisão dos seus membros, limitando-se genericamente a informar o apelido da pessoa que supostamente que lhe forneceu a droga para transporte.

V - A apelante faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo, em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso concreto. É primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Ademais, caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos.

VI - Recurso desprovido. De ofício aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007877-04.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.007877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : LUIS MANUEL ROLAO ALFERES  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00078770420104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 273, § 1º B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO. MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. RECURSO PROVIDO.**

1. A entrada no território nacional de medicamentos sem o devido registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária configura o crime previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso I do Código Penal.
2. O agente confessou ter adquirido o medicamento fora do país (França), caracterizando assim a lesão a interesses nacionais, o que, segundo o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.
3. Recurso em sentido estrito provido para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito nº 2007.61.81.004161-0.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito nº 2007.61.81.004161-0, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00053 HABEAS CORPUS Nº 0019321-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LEONARDO YAMASHITA DELIBERADOR LIBERATORE  
: CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA  
: THOMAS LAW  
: VICTOR GABRIEL RODRIGUEZ  
PACIENTE : THOMAS LAW  
ADVOGADO : LEONARDO YAMASHITA DELIBERADOR LIBERATORE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00039194920064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS - IMPETRAÇÃO CONTRA QUEBRA DE SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO, DETERMINADA JUDICIALMENTE EM FAVOR DE PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INVESTIGAÇÃO DE CRIMES DE DESCAMINHO/CONTRABANDO E LAVAGEM DE ATIVOS - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - LIMITES DE COGNIÇÃO NA ESFERA DO MANDAMUS NO TOCANTE A DISCRICIONARIDADE JUDICIAL - ORDEM DENEGADA.**

1. Caso em que o Ministério Público Federal solicitou a providência ao Juízo Criminal (que a deferiu) com lastro na necessidade - decorrente de seu poder/dever constitucional - de investigar delitos de descaminho/contrabando e lavagem de capitais perpetrados por LAW KIN CHONG e sua esposa HUW SU CHIU LAW valendo-se de empresas (MAGIE COMERCIAL IMPORT EXPOR LTDA, TR 25 ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA., ELEMIS ACTIF e MUNDO ORIENTAL PATRIMONIAL LTDA) das quais seriam titulares "ocultos", tudo conforme elementos indicados por determinados bancos para a COAF, havendo indícios de vínculo das pessoas jurídicas com as duas pessoas nominadas.
2. É direito do Ministério Público Federal solicitar ao Judiciário as providências de quebras de sigilo, e é dever da Magistratura determiná-las desde que presentes os requisitos de legalidade e constitucionalidade que são aparentemente presentes no caso.
3. Inexiste constrangimento ilegal evidente na decisão que decretou a quebra do sigilo bancário e fiscal da paciente, uma vez que o *decisum* foi devidamente fundamentada na imprescindibilidade da colheita de provas para investigar fatos com contornos criminosos e possibilitar *opinio delicti* ministerial.
4. No tocante ao exame de pedido de diligências formulado em sede criminal, o espaço de cognição do *habeas corpus* impede que - não sendo caso de ilegalidade visível *primu ictu oculi* - o Tribunal aprecie e revolva fatos e situações para se imiscuir na oportunidade e conveniência do deferimento da providência requerida, situação que, por óbvio, se estende a quebras de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático.
5. Não cabe ao Tribunal invadir o plano de discricionariedade motivada do Juiz (que não se confunde com "arbitrariedade") para substituir a discricionariedade do Magistrado, favorável a tese do Ministério Público Federal, pela discricionariedade da Corte que pudesse ser favorável a paciente.

6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o pedido de reconsideração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 HABEAS CORPUS Nº 0025483-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : NILTON DE SOUZA VIVAN NUNES  
PACIENTE : ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA reu preso  
ADVOGADO : NILTON DE SOUZA VIVAN NUNES e outro  
CODINOME : ERMELINDA SANTANA DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
CO-REU : LUCIANO TADEU RIBEIRO  
: VALTER PEREIRA CESAR  
: SIDNEI APARECIDO VITORIANO  
: ROSENILDO JOAO DA SILVA  
: VAGNER APARECIDO BARBOSA  
: FABIO ALVES FEITOSA  
: LENIVALDO VALVASSORI  
: GUILHERME ARAUJO BONFIM  
: EGLE REGIANE IGNACIO  
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA  
: TEREZINHA BINDER VALVASSORI  
: WILSON VICENTE DA SILVA  
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 171,§3º, 288, PARÁGRAFO ÚNICO, 312,§1º E 333, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. A paciente foi denunciada pelo cometimento dos crimes definidos nos artigos 171,§3º, 288, parágrafo único, 312,§1º e 333, parágrafo único, todos do Código Penal.
2. A custódia cautelar da paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos dados probatórios.
3. A prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, por conveniência da instrução criminal, para garantia da ordem econômica, para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.
4. As supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente.
5. Medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 que não se aplicam ao caso.
6. Instrução encerrada. Assertiva de excesso de prazo prejudicada.
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00055 HABEAS CORPUS Nº 0028359-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA  
: LEONARDO YAMASHITA DELIBERADOR LIBERATORE  
: THOMAS LAW  
: TIAGO LUIZ AMORIM CESARETTO  
PACIENTE : HENRIQUE LAW  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00039194920064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - IMPETRAÇÃO CONTRA QUEBRA DE SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO, DETERMINADA JUDICIALMENTE EM FAVOR DE PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INVESTIGAÇÃO DE CRIMES DE DESCAMINHO/CONTRABANDO E LAVAGEM DE ATIVOS - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - LIMITES DE COGNIÇÃO NA ESFERA DO "MANDAMUS" NO TOCANTE A DISCRICIONARIDADE JUDICIAL - ORDEM DENEGADA.**

1. Caso em que o Ministério Público Federal solicitou a providência ao Juízo Criminal (que a deferiu) com lastro na necessidade - decorrente de seu poder/dever constitucional - de investigar delitos de descaminho/contrabando e lavagem de capitais perpetrados por LAW KIN CHONG e sua esposa HUW SU CHIU LAW valendo-se de empresas (MAGIE COMERCIAL IMPORT EXPOR LTDA, TR 25 ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA., ELEMIS ACTIF e MUNDO ORIENTAL PATRIMONIAL LTDA) das quais seriam titulares "ocultos", e de outras pessoas físicas, dentre as quais, o paciente HENRIQUE LAW, tudo conforme elementos indicados por determinados bancos para a COAF, havendo indícios de vínculo das pessoas jurídicas com as duas pessoas nominadas.
2. É direito do Ministério Público Federal solicitar ao Judiciário as providências de quebras de sigilo, e é dever da Magistratura determiná-las desde que presentes os requisitos de legalidade e constitucionalidade que são aparentemente presentes no caso.
3. Inexiste constrangimento ilegal evidente na decisão que decretou a quebra do sigilo bancário e fiscal da paciente, uma vez que o *decisum* foi devidamente fundamentada na imprescindibilidade da colheita de provas para investigar fatos com contornos criminosos e possibilitar *opinio delicti* ministerial.
4. No tocante ao exame de pedido de diligências formulado em sede criminal, o espaço de cognição do *habeas corpus* impede que - não sendo caso de ilegalidade visível *primu ictu oculi* - o Tribunal aprecie e revolva fatos e situações para se imiscuir na oportunidade e conveniência do deferimento da providência requerida, situação que, por óbvio, se estende a quebras de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático.
5. Não cabe ao Tribunal invadir o plano de discricionariedade motivada do Juiz (que não se confunde com "arbitrariedade") para substituir a discricionariedade do Magistrado, favorável a tese do Ministério Público Federal, pela discricionariedade da Corte que pudesse ser favorável a paciente.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00056 HABEAS CORPUS Nº 0030802-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
: JOAO FRANCISCO SOARES  
PACIENTE : JOSE DE PAULA CINTRA JUNIOR reu preso  
: LUIS GUSTAVO GALVAO FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : RICARDO MATTOS ROSSINI  
: ALEX DE CARVALHO FRANCISCO  
: JAMES WILIAN DA SILVA  
No. ORIG. : 00064233220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. NULIDADE. AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES FINAIS. ADITAMENTO. PRAZO. DEFENSOR DATIVO. PRÉVIA INTIMAÇÃO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE. ORDEM DENEGADA.**

1. Nulidade do feito afastada. No texto publicado consta NOTA DA SECRETARIA indicando o prazo de cinco dias para os defensores aditarem as alegações finais.
2. Diante da ausência de manifestação dos defensores constituídos acerca do despacho, o magistrado nomeou defensores *ad hoc* tão somente para o aditamento às alegações finais, o que afasta a necessidade de intimação prévia dos pacientes.
3. Haveria necessidade de intimação se persistisse a falta dos defensores constituídos em outro ato processual, ocasião em que o magistrado poderia declarar os acusados indefesos e nomear substitutos depois de abrir prazo para a escolha de outros profissionais.
4. Quanto ao direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, o magistrado de primeiro grau ao proferir a sentença condenatória justificou devidamente a necessidade da manutenção da custódia cautelar, nos termos do que dispõe o artigo 312 do CPP.
5. Considerando que os pacientes permaneceram presos durante todo o processo e que não houve nenhuma modificação dos fatos que justificasse a revogação da prisão preventiva, não verifico a ocorrência de constrangimento ilegal.
6. A questão relativa à dosimetria da pena depende da análise de provas, incabível em sede de cognição sumária. A questão referente à concessão de uso dos veículos, de propriedade dos pacientes, pela autoridade policial, deve ser arguida em sede própria.
7. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00057 HABEAS CORPUS Nº 0030939-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : RICARDO MATTOS ROSSINI  
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORAES CAETANO e outro  
PACIENTE : RICARDO MATTOS ROSSINI reu preso  
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORAES CAETANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : ALEX DE CARVALHO FRANCISCO  
: JAMES WILIAN DA SILVA

: JOSE DE PAULA CINTRA JUNIOR  
: LUIS GUSTAVO GALVAO FERNANDES

No. ORIG. : 00064233220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. NULIDADE. AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES FINAIS. ADITAMENTO. PRAZO. DEFENSOR DATIVO. PRÉVIA INTIMAÇÃO. ORDEM DENEGADA.**

1. Nulidade do feito afastada. No texto publicado consta NOTA DA SECRETARIA indicando o prazo de cinco dias para os defensores aditarem as alegações finais.
2. Diante da ausência de manifestação dos defensores constituídos acerca do despacho, o magistrado nomeou defensores *ad hoc* tão somente para o aditamento às alegações finais, o que afasta a necessidade de intimação prévia dos pacientes.
3. Haveria necessidade de intimação se persistisse a falta dos defensores constituídos em outro ato processual, ocasião em que o magistrado poderia declarar os acusados indefesos e nomear substitutos depois de abrir prazo para a escolha de outros profissionais.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00058 HABEAS CORPUS Nº 0031509-41.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.031509-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : ANNA MAURA SCHULZ ALONSO FLORES  
: ADRIANA BATISTA DE SOUZA

PACIENTE : ROGIS MATOS DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : ANNA MAURA SCHULZ ALONSO FLORES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00010160820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 304 C.C. O ARTIGO 297, "CAPUT", EM CONCURSO MATERIAL COM O ARTIGO 180, "CAPUT", TODOS DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.**

1. O paciente foi denunciado pelo cometimento dos crimes definidos nos artigos 304, *c/c* art. 297, *caput*, em concurso material com o art. 180, *caput*, todos do Código Penal.
2. A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos dados probatórios.
3. Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, por conveniência da instrução criminal, para garantia da ordem econômica, para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.
4. As supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente.
5. Medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 que não se aplicam ao caso.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 HABEAS CORPUS Nº 0033880-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : RUBEN DARIO LEGUIZAMON FERNANDEZ reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00054078920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRAFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUMULAS 718 E 719 DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1- Admite-se a interposição de habeas corpus como substitutivo de apelação ou de embargos de declaração, apenas, para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.

2- Não existe respaldo legal para aplicação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena por previsão do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado, portanto, é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.

3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00060 HABEAS CORPUS Nº 0034588-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CHUKWUDI JOHN ANIEDU reu preso  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098785120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUMULAS 718 E 719 DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1- Admite-se a interposição de habeas corpus como substitutivo de apelação ou de embargos de declaração, apenas, para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.

2- Não existe respaldo legal para aplicação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena por previsão do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado, portanto, é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.

3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000019-74.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.000019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DEAN RICHARD STRICKLAND reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000197420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. PENA-BASE. MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIDA MAS NÃO APLICADA EM RAZÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. MANTIDO PERCENTUAL MÍNIMO DA CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. APLICADA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 NO PERCENTUAL MÍNIMO. MANTIDO REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

II A pena-base foi fixada no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, que entendo deva ser mantida, pois se trata de réu primário, que não registra antecedentes, e cujas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis, além da quantidade da droga apreendida (2.520g) não ser considerada de grande monta para fins de tráfico internacional

III - Conquanto entenda que há em benefício do apelante a atenuante de confissão espontânea, nos termos do artigo 65, III, alínea "d" do Código Penal, que não foi admitida na sentença apelada, tal reconhecimento não influirá na definição da pena que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula 231 do STJ.

IV - Deve ser mantido o percentual mínimo de 1/6 (um sexto) da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (internacionalidade), vez que presente uma única causa de aumento.

V - É aplicável a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois Dean Richard é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Entretanto, deve incidir o percentual mínimo de 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, inclusive o modo como a droga foi transportada, escondida dentro de uma "bermuda" colada no corpo do réu, em diversos pacotes retangulares costurados no forro.

VI - Não existe respaldo legal para aplicação do regime inicial aberto ou semiaberto para o cumprimento de pena decorrente da prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes, em razão do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei

VII - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código penal, porquanto a pena privativa de liberdade aplicada supera 4 (quatro) anos.

VIII - Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da defesa para, aplicando a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), fixar a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal



00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001070-23.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.001070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FATOU MBENGUE NDAW reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010702320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REUZIDA. MANTIDA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE BEM COMO A NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. PENA DE MULTA. NÃO PODE DEIXAR DE SER APLICADA EM RAZÃO DA MISERABILIDADE DO ACUSADO E DEVE MANTER PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada na bagagem da apelante.

III - É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal - o que não ocorreu no caso dos autos - não sendo suficiente mera alegação isolada da ré sobre desconhecimento do conteúdo da mala.

IV - A ré não ostenta maus antecedentes e as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal lhe são favoráveis; em razão da quantidade e qualidade da droga apreendida a pena-base deve ser majorada, mas num percentual menor que o fixado na sentença recorrida.

V - Fica mantida a não aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, nos termos em que bem fundamentou a magistrada sentenciante, pois pela análise dos elementos fáticos e do passaporte da apelante, depreende-se que não se trata de uma simples mula, mas sim de uma pessoa já com uma certa experiência em realizar o transporte de drogas, em viagens de curto período e para diferentes países.

VI - Não restou devidamente configurada a delação premiada, que exige a efetiva colaboração voluntária dos agentes na identificação dos demais autores ou participantes do crime, de forma a possibilitar o desmantelamento de uma associação delituosa, pois a mera indicação de terceiros, alcunhas, quer sejam comuns ou não, não tem o condão de legitimar o reconhecimento de situação favorável ao réu.

VII - A pena de multa é elemento inerente ao tipo penal que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado, além do que deve ser fixada em proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada.

VIII - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena privativa de liberdade aplicada supera 4 (quatro) anos de reclusão, não estando presentes, assim, os requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal.

IX - Deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, alterado pela Lei n.º 11.464/2007.

X - Recurso parcialmente provido. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para, reduzindo a pena-base, fixar a pena definitiva em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14004/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036168-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA  
ADVOGADO : DENILSON DA ROCHA E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00116574420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 201/202 (fls. 220/221 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu a antecipação de tutela** para suspender a exigibilidade das contribuições sociais, inclusive RAT e terceiros, incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio-doença ou acidente e aquelas pagas a título de adicional constitucional de 1/3 de férias.**

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, inicialmente, que inexistente qualquer ilegalidade na cobrança da contribuição previdenciária direcionada ao financiamento da aposentadoria especial decorrente de incapacidade laborativa (RAT/FAP) e também aquelas destinada a terceiros (SESI, SENAI, SESC, SENAC).

No mais, sustenta ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e terço constitucional de férias uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 19).

Decido.

De início cumpre registrar que na ação originária a autora não questiona a legalidade da contribuição previdenciária "RAT e terceiros", mas tão somente a exigência de contribuição social, *inclusive* "RAT e terceiros" sobre verbas tidas como indenizatórias, a saber, **auxílio-doença** (nos primeiros 15 dias do afastamento do trabalhador) e **terço constitucional de férias.**

A respeito do tema, a Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"*, aqui abrangidas outras remunerações que não salário. Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

3. **"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes:** EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. **A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

3. **Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.**

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1204899/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

**3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.

**2. "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas."** (AgRgEResp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).

3. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

**1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes:** REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

**2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

**3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas** (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que ganhou adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais. Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).  
Comunique-se a Vara de origem.  
Com o trânsito dê-se baixa.  
Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017615-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BONATI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053975320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BONATTI INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA em face de decisão interlocutória que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"(...)

*Em análise perfunctória, constato estarem ausentes os requisitos para que seja concedida a liminar. De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, bem como pelo quadro apresentado às fls. 266, que retrata a situação das declarações, constato que os pedidos administrativos estão em regular processo de instrução e, considerando a grande quantidade de documentos envolvidos, o tempo decorrido até então não se mostra desarrazoado.*

*Ademais, com a entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007, cujo artigo 24 também é aplicável no âmbito da Receita Federal do Brasil, ficou definido que o prazo para instrução e julgamento dos pedidos administrativos é de 360 dias, a contar do protocolo:*

*'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.'*

*No caso dos autos, ainda não decorreu o prazo supra, uma vez que todos os protocolos foram efetuados em 29/09/2010.*

*Ainda que assim não fosse, o prazo de trinta dias, previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, é para decisão, e somente começaria a fluir quando finalizada a fase instrutória, o que não ocorreu com os pedidos em análise.*

"(...)"

Sustenta a agravante que tem direito à análise e apreciação final dos pedidos de restituição, ressarcimento ou reembolso no prazo de até 30 dias, em conformidade com o art. 5º, LXXIII, art. 37, *caput*, ambos da Constituição Federal, e art. 49 da Lei nº 9.784/99. Defende, ainda, que o prazo de trezentos e sessenta dias previsto na Lei nº 11.457/2007 refere-se apenas à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Há pedido de antecipação da tutela recursal (fl. 10).

#### DECIDO.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

"LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu artigo 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis":

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.

Há que se reconhecer, portanto, a existência de *disposição legal específica* estabelecendo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada.

Anoto ainda que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do CPC determinou a aplicação imediata da Lei 11.457/07 tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à sua vigência, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo. Veja-se:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2010)

Confiram-se os julgados proferidos pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Regional:  
**MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento.(AI 200803000430593, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

**MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida.(REOMS 201061000147492, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS.** 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido.(AI 201003000135504, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/01/2011)

Considerando que no caso concreto os pedidos de restituição foram apresentados pelo contribuinte em 29.09.2010, evidente que, durante o processamento deste recurso houve extrapolação do prazo de 360 dias, cabendo ao magistrado tomar esta circunstância em consideração o momento de proferir sua decisão (artigo 462 do Código de Processo Civil).

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para que os pedidos administrativos questionados sejam imediatamente analisados e decididos.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14011/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031839-52.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ILSA CRISTOFANI  
ADVOGADO : ZILDA DI TILIO MATOS e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente pedido inicial para determinar à União federal que promova a liberação dos valores remanescentes ( saldo do passivo de reajuste salarial derivado da aplicação do percentual de 28,86% e de 3,17%) em nome de Maria Marchesi ( pensionista de Thomaz Cristofani), em favor da autora - requerente Ilsa Cristofani

A sentença, ainda, condenou a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios na cifra de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A apelante aduz, preliminarmente, a inadequação da via eleita ao argumento de que a Justiça Federal é incompetente para a apreciação de pedido de alvará judicial de levantamento de valores relativos a diferenças salariais devidos a servidor público falecido, por se tratar de causa em que ausente pretensão resistida por parte do ente público, portanto de jurisdição voluntária, não se configurando dentre as hipóteses de competência da Justiça Federal previstas no artigo 109, I da Constituição Federal.

No mérito, alega que em 19 de maio de 2003 a ex-pensionista falecera, não tendo ocorrido a habilitação de qualquer beneficiário, restando encerrado o recebimento dos valores atinentes ao índice de 28,86%, bem como o recebimento de qualquer pensão ou vantagem.

Aduz que a parte autora não acostou a certidão de óbito do ex-servidor Thomas Cristofani, documentos e informações imprescindíveis para os pagamentos e, no tocante ao pagamento dos valores da vantagem de 3,17%, autorizada pela MP 2.225-4512001, não tem como verificar se a importância indicada é correta ou se houve acordo.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

**1. Da preliminar.** A expedição de alvará para levantamento de valores pertencentes ao pensionista falecido se ajusta ao conceito de processo de jurisdição voluntária. No entanto, citada a União Federal e contestando esta o pedido, configura-se a litigiosidade e, conseqüentemente, a natureza contenciosa do feito.

Trata-se de feito de jurisdição voluntária que, no presente caso, tornou-se litigiosa em razão da resistência da apelante. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*ADMINISTRATIVO - PENSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO - REAJUSTE DE 28,86% - ALVARÁ - FEITO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - CONTESTAÇÃO - LITÍGIO CONFIGURADO - TRANSFORMAÇÃO EM PROCESSO DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO - ÓBITO DO PENSIONISTA - TRANSMISSÃO DO DIREITO AOS HERDEIROS - PRESCRIÇÃO - RENÚNCIA TÁCITA - PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO MANTIDA E MANTIDA A DISCIPLINA ESTABELECIDADA PARA O PAGAMENTO E OS CONSECUTÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A expedição de alvará para levantamento de valores pertencentes ao pensionista falecido se ajusta ao conceito de processo de jurisdição voluntária. Citada a União Federal e contestando esta o pedido, configura-se a litigiosidade e, conseqüentemente, a natureza contenciosa do feito, admitindo-se a transformação, em apreço aos princípios da unidade da jurisdição e da instrumentalidade do processo. 2. A presença da União Federal na relação processual implica na competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação. 3. Mantida a rejeição da preliminar de incompetência da Justiça Federal. 4. Reconhecido pela Administração Pública, a partir de decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, que o reajuste de 28,86% é devido a todos os servidores, civis e militares, e se esse mesmo percentual reajustou o valor devido a pensionista de servidor e não foi pago, o respectivo valor a que tinha o pensionista o direito de, em vida, receber, é transmitido a seus herdeiros por força da norma prevista no artigo 1.784, do Código Civil vigente à época do óbito (16.05.2003). 5. A edição da Medida Provisória nº 1.704-5/98 e suas posteriores reedições até a de nº 2.169-*



43, em 24 de agosto de 2001, que, em seu artigo 6o, também reconheceu como devido o reajuste em questão, no período de janeiro de 1993 a 30 de junho de 1998, implica em renúncia do prazo prescricional, subsistindo, tal como reconhecido em primeiro grau de jurisdição, o direito dos autores em receber o que, em vida, era devido à pensionista, porquanto ajuizaram a ação em tempo inferior àquele previsto para ocorrência da prescrição. 6. Procedência parcial da ação mantida. Mantida, também, a disciplina da forma de pagamento e, bem assim, dos consectários relativos à sucumbência.

(AC 2003.61.04.011672-6 UF: SP, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO HELIO NOGUEIRA Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data do Julgamento: 16/03/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 904).

Destarte, a presença da União Federal na relação processual implica na competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, restando prejudicada a preliminar aventada.

**2. Do mérito.** A requerente objetiva o levantamento da importância relativa à vantagem salarial de 28,26% (MP 1.904-15/99), bem como ao reajuste salarial de 3,17% (MP 2.225-45/2001), a que tinha direito sua falecida mãe, ex-pensionista, ao argumento de que esta possuía um saldo passivo junto ao Ministério da Fazenda, Divisão de Inativos e Pensionistas, no valor de R\$ 9.172,82 referente ao índice de 28,86% e na cifra de R\$ 9.172,82, relativa ao reajuste salarial de 3,17%.

A requerente demonstrou a condição de sucessora, bem assim atestou pleitear em nome próprio os valores a receber, mediante cessões de direito, permissivas da retirada do montante a que faz jus.

O assentamento de óbito do ex-servidor fora acostado à fl.89 e, mesmo que assim não fosse, a instrução do pedido dependia, na verdade, do assentamento de óbito da mãe da requerente, já que se pleiteia o levantamento do saldo que a genitora da requerente possuía na qualidade de pensionista.

Noutro vértice, a mera falta de indicação de dados bancários da requerente não pode configurar óbice para a expedição de alvará judicial, porquanto a omissão é suprável a qualquer tempo.

Ademais, como bem consignou o Ministério Público Federal, mister a expedição do alvará judicial tendo em vista de que, "(...) além de o Ministério da Fazenda ter reconhecido a existência da dívida, os irmãos da requerente renunciaram à parte que lhes caberia na quantia em apreço a seu favor".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008926-46.2011.4.03.6181/SP  
2011.61.81.008926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ AUGUSTO DO VALLE DE LIMA

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro

APELANTE : KAYONARA SORY MEDEIROS DE MACEDO

: WILSON ROBERTO ROSILHO

ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00089264620114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Na esteira da manifestação ministerial de fls. 830, intime-se o defensor constituído de LUIZ AUGUSTO DO VALLE DE LIMA, Dr. Daniel Leon Bialski, OAB/SP 125.000, para que apresente razões recursais (fls. 15).

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0037852-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

: MARCELLUS GLAUCUS GERASSI PARENTE  
PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MARCIO MILONI  
: GERSON JONAS PITTORRI  
: FERNANDA DURAN DE SOUZA  
CO-REU : REGINA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FILIPE SCHMIDT SARMENTO FIALDINI  
: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR  
CO-REU : IVAN SERGIO DE LACERDA GAMA  
No. ORIG. : 2007.61.81.000380-2 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES destinado ao trancamento da ação penal nº 2007.61.81.000380-2 em curso na 6ª Vara Federal Criminal Especializada em crimes contra o sistema financeiro Nacional e em lavagem de valores da Subseção Judiciária de São Paulo, a que responde o paciente pela suposta prática do delito disposto no art. 22 da Lei 7.492/86, art. 288 do Código Penal e art. 1º, inc. I e art. 2º, inc. I da Lei 8.137/90.

Postula o impetrante o sobrestamento da ação penal, até final julgamento do writ, e no mérito, a absolvição sumária, em razão de inexistência do inquérito policial, bem como pela inépcia da denuncia, haja vista a inexistência da pratica do delito descrito no art. 22 da lei 7.492/86, além da falta de procedimento administrativo prévio pra a caracterização do delito de sonegação fiscal.

Prestadas as informações.

A liminar foi parcialmente concedida para suspender parcialmente a ação penal nº 2007.61.81.000380-2, instaurada em desfavor do paciente NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES, com relação à possível prática de crimes contra a ordem tributária, artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, até julgamento definitivo deste writ. Mantido o tramite da ação penal quanto aos demais delitos.

O Ministério Público Federal opina pela concessão parcial da ordem tão-somente para suspender a ação penal quanto ao crime do art. 1º, inc. I da lei 8.137/90, denegando a ordem quanto à apuração dos crimes do art. 2º da referida Lei 8.137/90, art. 22, caput, da lei 7.492/86 e art. 288 do Código Penal, para que ação penal tenha seu curso normal, com a cassação de parte da liminar que concedeu a suspensão do feito quanto ao art. 2º da lei 8.137/90.

Esta C. Primeira Turma, na sessão de julgamento de 17 de maio de 2011, decidiu, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para trancar parcialmente a ação penal nº 2007.61.81.000380-2, instaurada em desfavor do paciente, no que diz respeito apenas à possível prática de crimes contra a ordem tributária descritos no artigo 1º, da Lei 8.137/90; mantido o tramite da ação penal quanto aos demais delitos.

Os réus REGINA PEREIRA DE OLIVERA, MÁRCIO MILIONI e GÉRSO JONAS PITTORRI pleiteiam a extensão da ordem de *habeas corpus* concedida em favor do paciente NEWTON JOSÉ DE OLIVEIRA NEVES (fls.406 e 413).

Os pedidos não prosperam. A uma, porque o *habeas corpus* fora instruído com prova pré-constituída relativa ao paciente NEWTON JOSÉ DE OLIVEIRA NEVES, o qual, na qualidade de proprietário do escritório investigado possui situação peculiar no caso trazido à baila na impetração, longe de apontar situações idênticas e objetivas capazes de autorizar a pretendida extensão da ordem.

Assim é que o voto consignara que "(...) o paciente não está totalmente desvinculado dos fatos, tendo supostamente praticado atos que auxiliaram, materialmente, a remessa ilegal de divisas ao exterior, destinados à compra e integralização do capital das off-shores no Uruguai, aderindo à conduta criminosa (...)".

A duas, porquanto a concessão parcial da ordem para trancar parcialmente a ação penal em relação ao crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 em razão da ausência de constituição definitiva do crédito tributário, se dera em sede de juízo de cognição provisório, na via estreita e sumária do writ, considerando a função desempenhada pelo paciente.

Em que pese os requerentes terem sido denunciados pelo cometimento do referido crime nos autos da Ação Penal nº 2007.61.81.000380-2, o certo é que a questão acerca da atipicidade fática demanda dilação probatória plena, de forma que se possa formar juízo de convencimento sobre a existência ou não da condição objetiva de procedibilidade da imputação contida na peça acusatória.

Nessa esteira, indefiro os pedidos formulados.

Por fim, considerando que a impetração fora inicialmente distribuída ao eminente Juiz Federal Convocado Ricardo China, então Relator do feito à época, deve ser mantida a autuação no tocante à Relatoria.

P.I.

Após o trânsito em julgado do aresto, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5357/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001216-03.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.001216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS LUCENTINI  
ADVOGADO : EMERSON DIAS PINHEIRO e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WALTER LUIS CAVALEIRO  
No. ORIG. : 00012160320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1. Constata-se omissão no v. acórdão em relação ao regime inicial para cumprimento das penas.
2. Eliminando-se a causa de aumento pela continuidade delitiva, as penas privativas de liberdade, somadas, não superam quatro anos. Dessa forma, adotando-se a Súmula 497 do STF, conjugado ao disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal, deve-se fixar o regime inicial aberto para o cumprimento das penas privativas de liberdade.
3. Quanto ao pedido referente à garantia de recorrer em liberdade, não se vislumbram motivos que ensejem o recolhimento do réu à prisão, antes do trânsito em julgado.
4. Não é necessária, para fins de prequestionamento, a referência expressa a dispositivos constitucionais e ordinários na decisão judicial, bastando que haja juízo explícito sobre o ponto debatido. Precedente do STF.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente** os embargos de declaração opostos por **ANTÔNIO CARLOS LUCENTINI**, para sanar omissão e estabelecer o **regime inicial aberto** para cumprimento da pena.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017160-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LEANDRO DE MELO GOMES  
ADVOGADO : LEANDRO DE MELO GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : IPAUSSU CONFECÇÕES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00037-1 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA LIIDE - AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS IMPOSSIBILITANDO A PERFEITA COMPREENSÃO DO CASO CONCRETO - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - A juntada de cópias de peças necessárias à compreensão da liide versada no agravo de instrumento é ônus da parte agravante, sendo descabido, neste rito, diligência para a parte suprir as deficiências de sua formação, conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

II - O agravante afirma que não há nos autos qualquer documento que comprove o encerramento irregular da empresa a justificar a sua inclusão no pólo passivo da liide, no entanto, não carrou aos autos cópias dos documentos, de fls 30 e 122/123 do processo original, documentos estes, inclusive, que embasaram o convencimento do Juízo *a quo* em sua r. decisão ora recorrida.

III - Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020814-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A  
ADVOGADO : GLEIDES PIRRO GUASTELLI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080138920064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - REABERTURA DE PRAZO RECURSAL - INOCORRÊNCIA - INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso.

II - Inadmissível a apreciação do agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0034400-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ALEXANDRE DE SA DOMINGUES  
: RODRIGO DE SOUZA REZENDE  
: RICARDO FANTI IACONO  
: FERNANDO FARIA JUNIOR  
PACIENTE : WAGNER MEIRA ALVES  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH  
: HAMSSI TAHA  
: JAMAL HASSAN BAKRI  
: MOFAWAD METANIS TOUMA  
: VITORIO GUALANDI  
: DIMITRIOS BOURLIOS  
: GEORGE BOUNICOLAS  
: ATEF YOUSSEF NEHME HARB  
: ANTONIO LUIZ RIBEIRO DA SILVA  
: JOAO MARCOS LOURENCAO DA SILVA  
: CLEBER LUIS QUINHOES  
: PAULO SALINET DIAS  
: BENEDITO BATISTA DE SOUZA  
: TENILAS ROCHA DIAS  
: JOACIR BAMBIL

No. ORIG. : 00046371220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. "OPERAÇÃO KOLIBRA". TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE. PRORROGAÇÃO DA MEDIDA. DECISÕES FUNDAMENTADAS. COMPLEXA ORGANIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ORDEM DENEGADA.

1 - No que tange à interceptação de comunicações telefônicas, o pedido foi deferido com base no apurado em investigações prévias sobre a associação para tráfico de entorpecentes, preenchendo os requisitos trazidos pelo artigo 2º da Lei nº 9.296/96, não havendo motivos para o desentranhamento da decisão que a autorizou, assim como das decisões que a prorrogaram diante da necessidade de melhor apuração dos fatos;

2 - A Lei 9.296/96, que trata do tema, não afirma que só é possível uma única prorrogação do prazo de duração da interceptação. Ao contrário, de sua análise depreende-se que a autorização judicial valerá por quinze dias, mas poderá ser renovada sempre que se comprovar a necessidade da medida;

3 - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0029371-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JESSICA VALQUIRIA KUBIAC reu preso  
: THALES ROBERTO ANSELMO reu preso

ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109455920114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PEQUENA QUANTIDADE DE CÉDULAS FALSAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRISÃO PREVENTIVA QUE NÃO JUSTIFICA. ORDEM CONCEDIDA PARA SUBSTITUIR A PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS.**

1. Pacientes que ostentam condições pessoais favoráveis. Crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa. Pequena quantidade de cédulas falsas (quinze notas de R\$ 100,00).
2. A Lei 12.403/2011 acolheu o entendimento de que a prisão é medida de exceção, acolhida apenas como medida extrema, quando não for possível a concessão de liberdade provisória tampouco a substituição por medidas cautelares diversas da prisão.
3. No presente caso, é suficiente a aplicação de medidas cautelares arroladas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0034248-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ROGERIO BATISTA GABELINI  
PACIENTE : WILLIAN FERNANDO FREITAS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : ROGÉRIO BATISTA GABELINI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : MANOEL MARCONDI DA PAZ  
No. ORIG. : 00112590520114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício da liberdade provisória.
2. A decisão que manteve a custódia do paciente apresentou como fundamento, além dos indícios de materialidade e autoria delitiva, o imperativo de garantia da ordem pública, com base na quantidade de cédulas falsas apreendidas e em traços sugestivos de personalidade voltada para o cometimento de crimes.
3. Entretanto não se considerou o fato de que apenas 7 (sete) das 64 (sessenta e quatro) notas encontradas eram efetivamente inidôneas, inserindo-se no bojo da ordinariedade da espécie delituosa.
4. Deve-se considerar também, neste particular, a natureza do delito praticado, já que trata-se de crime cometido sem violência ou grave ameaça, e, ao que tudo indica, sem o auxílio, ligação, ou a colaboração de uma organização criminosa.
5. Ademais, o paciente é primário e demonstrou que possui residência fixa e ocupação lícita.

6. A custódia preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas se devidamente amparada pelos requisitos previstos em lei.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem**, tornando definitiva a decisão liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0031355-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ  
: VINICIUS OLEGARIO VIANNA  
PACIENTE : ANTONIO ALVES  
ADVOGADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : NORIVAL RIBEIRO PIERRE  
No. ORIG. : 00040615020074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/90. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. JUIZ FEDERAL DETENTOR TANTO DE JURISDIÇÃO CRIMINAL COMUM QUANTO DE JURISDIÇÃO CRIMINAL DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.**

1. Tratando-se de delito de menor potencial ofensivo, o julgamento do correspondente *habeas corpus* é de competência da respectiva Turma Recursal. Precedentes do STJ e do TRF3.

2. A decisão objurgada foi proferida por juiz federal detentor tanto de jurisdição criminal comum quando de jurisdição criminal do juizado especial, uma vez que a comarca na qual tramita o feito não possui Vara específica de Juizado Especial. Assim sendo, o ato coator emanou de juiz federal no exercício de jurisdição especial, daí, também, a competência da Turma Recursal.

3. Reconhecida a incompetência desta Corte para julgamento do "writ". Remessa dos autos à Turma Recursal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a **incompetência** desta Corte Regional Federal para o julgamento do presente *habeas corpus*, tornando **sem efeito** a liminar anteriormente deferida e determinando a **remessa dos autos à Turma Recursal** Criminal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009621-34.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009621-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRIER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO TADEU HAENDCHEN e outro  
No. ORIG. : 00096213420064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. MEDIDA ASSECURATÓRIA DE SEQUESTRO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.**

1. Os embargos de declaração são o recurso cabível quando "houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. O acórdão proferido manteve a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios. Reconhece-se, contudo, a ocorrência de omissão em relação ao pedido formulado sobre a não condenação da União ao pagamento da verba honorária.
3. Embora não tenha dado causa à constrição dos bens sequestrados (quotas ideais de imóvel), a embargante se opôs ao levantamento do sequestro, o que enseja a preponderância do princípio da sucumbência em vez do princípio da causalidade.
4. Ainda que o Código Processual Penal não preveja a hipótese específica de condenação em verba honorária, o art. 804 deste diploma trata do pagamento de custas de sucumbências quando a sentença ou o acórdão julgar a ação ou incidente.
5. O art. 3º do Código de Processo Penal assevera que o processo penal admite o suplemento dos princípios gerais de direito. Assim, considerando que o art. 20 do Código de Processo Civil aduz a regra geral quanto ao pagamento, pelo vencido, das despesas que o vencedor antecipou e dos honorários advocatícios, não há um vazio legislativo tão grande que afaste a condenação ora implementada.
6. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração da União Federal, **sem efeitos infringentes**, somente para suprir omissão em relação à questão suscitada sobre os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003633-63.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.003633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EXPEDITO VENANCIO DE JESUS

ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00036336320064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO NÃO APONTADO. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Embora seja possível a oposição de embargos com o objetivo de presquestionamento, tal hipótese não dispensa que a decisão atacada esteja acometida de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, ou seja, permaneça indispensável a ocorrência de uma das causas legais que dão ensejo aos aclaratórios, o que não é o caso dos autos, razão pela qual o presente recurso não merece ser acolhido; Precedentes.

II - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007714-05.2002.4.03.6181/SP



2002.61.81.007714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALEX SANDER VIEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00077140520024036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são o recurso hábil para sanar vícios de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida (art. 619 do Código de Processo Penal).
2. Não se verificam contradições. A decisão é inequívoca ao estatuir que o laudo pericial "confirma a contrafação das cédulas e sua capacidade de ludibriar a pessoa de cultura mediana" e que, "tendo-se em vista a quantidade das cédulas que detinha e a contradição apresentada na justificativa de sua origem, deduz-se que o réu tinha plena consciência da falsidade das cédulas em seu poder, evidenciando-se o dolo em sua conduta".
3. Não são cabíveis embargos de declaração com fito de prequestionamento, se não houver na decisão impugnada ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão. Precedente do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 5356/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022366-28.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.022366-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : EVANDO NEY DOS SANTOS  
PACIENTE : EVANDO NEY DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES  
: ANTONIO ELVERSON DA COSTA DE SOUZA  
: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA  
: CLAUTON BARBOSA GONCALVES  
: DANIEL GONCALVES PEREIRA  
: ELIANA AIRES DE MIRANDA LIMA  
: FABIO CORREA DE SOUZA  
: GEDVAN BARBOSA GONCALVES  
: GILDO INACIO DA SILVA  
: JEAN PHILIPPE ADAMES DE LANA  
: JEAN CARLO CADERNAS BOGADO DA SILVA  
: JHONNATHAN JOANNES MIRANDA CHAVARRIA

: JOSE RIBAMAR SILVA E SILVA  
: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA  
: MARCOS ANTONIO GALVAO CORREA  
: RAFAEL DE MOURA  
: REGYNALDO CORREA DE SOUZA  
: VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA

No. ORIG. : 00017143220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E DE ARMAS DE FOGO. QUADRILHA OU BANDO. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal.
- Alegações de que o paciente é réu primário, possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a impetração e **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026913-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : HUGO MAIA DE ARRUDA PEREIRA espólio e outro  
: HELOISA DE ARRUDA PEREIRA espólio  
ADVOGADO : GILBERTO HADDAD JABUR  
REPRESENTANTE : REGINA DE ARRUDA PEREIRA LEHMANN PIMENTEL  
ADVOGADO : GILBERTO HADDAD JABUR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BSE TRANSPORTE EXPRESSO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CHIKUSA e outro  
No. ORIG. : 05011136419954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL INDICADO À PENHORA POR TERCEIRO GARANTE. FALECIMENTO. SUSPENSÃO DE HASTA PÚBLICA. HABILITAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - Descabida pretensão de suspensão do processo executivo e habilitação de herdeiros, o sócio falecido não figurando como parte na lide mas apenas como terceiro garante, conforme autoriza o art. 9º da LEF, não se subsumindo a hipótese a previsão do art. 43 do CPC.

II - Ausência de interesse processual da inventariante quanto a pretensão de observância do concurso de credores, sem embargo disto registrando-se o privilégio do crédito tributário nos termos dos arts. 187 do CTN e 29 da LEF, que não resta afastado na hipótese dos autos.

III - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006477-08.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.006477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ADRIANO VIEIRA SOUZA  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

NÃO OFERECIDA : JOACY SILVA LEMOS  
DENÚNCIA : JOSE MARIA DA CONCEICAO

No. ORIG. : 00064770820044036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 2º DA LEI 8.176/91. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.**

- Conduta punível que é "explorar matéria-prima pertencente à União..." e delito que, no caso, está no exercício da atividade destinada à extração de diamantes, não se exigindo para a configuração do ilícito o evento considerado na sentença e, destarte, profligando-se os fundamentos de suposta exigência de prova pericial para se verificar o que se denomina de "quantidade de matéria-prima usurpada".

- Materialidade comprovada por laudo pericial, termo circunstanciado e depoimentos de testemunhas ouvidas em juízo. Fundamento de invalidade do laudo pericial por ter sido elaborado por peritos não oficiais que se afasta. Inteligência do artigo 159 do Código de Processo Penal. Precedente do STJ.

- Insuficiência de provas, porém, quanto à autoria pelo que se mantém a solução adotada na sentença de absolvição do acusado, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004363-19.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.004363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DANIEL FERNANDO DIAS  
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA MAGALHÃES e outro  
EXTINTA A : FERNANDO DIAS falecido  
PUNIBILIDADE : LUIZ ANTONIO DE ARAUJO falecido

No. ORIG. : 00043631920054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUTORIA. PROVA.**

- De ofício, declarada a extinção da punibilidade de parte dos delitos pelo pagamento integral do débito. Inteligência do artigo 69 da Lei nº 11.941/2009.

- Fatos de ausência de repasse de contribuições previdências retidas sobre a comercialização de produtos rurais. Atos constitutivos da empresa que respaldam a versão do acusado de que no período em que ocorreram os fatos a administração da empresa estava a cargo dos corréus, sendo ônus da acusação provar o delito em sua materialidade e autoria com provas idôneas e a tanto não equivalendo vagas declarações de auxílio que o acusado terá prestado na Administração da empresa, nada se entevendo no ato que configurasse admissão de atuação específica na área de pagamento de faturas com retenção e responsabilidade pelo recolhimento à Previdência Social cuja falta se apurou. Absolvição mantida.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade dos delitos praticados no período de janeiro de 1997 a dezembro de 1998 pelo pagamento integral do débito e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003690-55.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.003690-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : OTACILIO LEITE SOARES NETO

ADVOGADO : MARIO ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : LIDIO SARDIN

SUSPENSÃO ART 89 L : ALEXANDRE ESPINDOLA SARDIN  
9099/95

ADVOGADO : OMAR RABIHA RASLAN e outro

#### EMENTA

##### **PENAL. DELITO DO ARTIGO 2º DA LEI 8.176/91. PROVA. PENA.**

- Preliminares de nulidade da sentença e de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada em concreto rejeitadas.
- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual, também havendo comprovação do elemento normativo do tipo.
- Aumento do concurso formal que se afasta por em julgamento anterior declarada a extinção da punibilidade do delito do artigo 55 da Lei 9.605/98 e, com a redução da pena privativa de liberdade, substituição que se mantém mas apenas por prestação de serviços a comunidade ou a entidades públicas.
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para excluir o aumento do concurso formal e a multa aplicada em substituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004148-32.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.004148-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE TELMO VIERO

: IBANES ANTONIO VIERO

: JOSE VICENTE MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : EMANUEL RICARDO MARQUES SILVA e outro

No. ORIG. : 00041483220044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

**PENAL. FALTA DE REPASSE E SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPUTAÇÃO TAMBÉM DE DELITO DE QUADRILHA OU BANDO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.**

- Caso em que tudo o que há são pessoas físicas que constituíram uma pessoa jurídica para realizar seu objeto social e na consecução deste possivelmente praticando em concurso os imputados delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária. Absolvição que se mantém.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0021630-10.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021630-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : NELSON MARCHETTI

PACIENTE : HERCILIA MAIA DOMINGUES DOS ANJOS reu preso

: ROSELI ROSANA DOMINGUES reu preso

ADVOGADO : NELSON MARCHETTI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00029824320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA.**

- Decisão que considera contatos das acusadas na fronteira com outras pessoas envolvidas em atividades delituosas que põe a perspectiva de evasão do distrito da culpa de maneira a frustrar a aplicação da lei penal ou então de reiteração da conduta delitiva e que está devidamente fundamentada, tratando-se de fundamento sólido e idôneo para manter-se a segregação cautelar.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Júnior, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini que concedia a ordem mas, em retificação de voto, a denegou, vencido o Desembargador Federal Relator que concedia a ordem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0030853-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : WILLIAM ROBERTO SANCHEZ DIAZ

PACIENTE : WILLIAM ROBERTO SANCHEZ DIAZ reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : ROOSEVELT MORAES PIRES  
: JOAQUIM ARAGON PALMA  
: ALEX RICHARD CHAVEZ ALVAREZ  
No. ORIG. : 00017623020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO.**

- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.  
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a impetração e **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 5355/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003082-89.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.003082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : AURELIO DA SILVA LESSA reu preso  
ADVOGADO : JORGE BISSOLI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : MARCIO DUARTE VIEIRA reu preso  
: RICARDO ADOLFO GUIRAO reu preso  
: FABIO DUARTE VIEIRA reu preso  
: MARCIO ALEXANDRE SABINO reu preso  
: EMERSON LUIZ PALMA FERREIRA reu preso  
: ALBANO MOREIRA BARBOSA reu preso  
: ADRIANO CESAR DOS SANTOS reu preso

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: NULIDADE RELATIVA. ARTIGO 563 DO CPP. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ADVOGADO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADO. DECURSO DO PRAZO. NOMEAÇÃO DE DATIVO. DESISTÊNCIA DE TESTEMUNHAS. QUADRO FÁTICO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE REJEITADA. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL COMPROVADA. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO CONTRA AGÊNCIA DOS CORREIOS ATRIBUÍDO À QUADRILHA. DENÚNCIA JULGADA PROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - No tema de nulidades, é princípio fundamental, no processo penal, a assertiva da não declaração de nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.  
II - A defesa arguiu a nulidade, sem observar o princípio "*pas de nullité sans grief*" insculpido no art. 563 do CPP.  
III - O defensor constituído foi devidamente intimado da data da audiência de inquirição de testemunhas. Todavia, diante da sua ausência e buscando assegurar a defesa do réu, o magistrado de primeira instância nomeou defensor dativo para o ato. Posteriormente, embora devidamente intimado para apresentar as alegações finais, o defensor constituído do réu ficou-se novamente inerte, dando ensejo à nomeação de defensor dativo para o ato, em absoluta observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório corolários do devido processo legal.  
IV - Nas alegações finais o defensor dativo requereu a absolvição do réu com fulcro no artigo 386, V, do CPP, ao argumento, em síntese, de que não existem provas de autoria, nem coautoria do delito em relação ao réu, sequer de

eventual participação, exercendo **com louvor o seu mister**. Dessa forma, não logrou a defesa demonstrar a ocorrência efetiva de possível prejuízo.

V - A não reinquirição pelo advogado dativo das testemunhas, concordando in totum com o pedido de desistência formulado pelo Órgão ministerial, acarretou prejuízo ao réu, não implica em cerceamento de defesa, pois o silêncio pode constituir, por exemplo, tática da defesa.

VI - Por ocasião da defesa prévia (antigo artigo 395 do CPP), o próprio réu indicou as mesmas testemunhas arroladas pelo MPF, as quais foram ouvidas na nova audiência, não inovando em seus depoimentos.

VII - A desistência da oitiva das testemunhas Valdemir Gabriel, Maria Rita Bueno (funcionários dos correios) e Fábio Borges dos Santos (bancário) não acarretou prejuízo para o réu pois referidas testemunhas não presenciaram os fatos, tendo apenas confirmado, no dia seguinte, a tentativa de furto contra aquela agência dos Correios.

VIII - O magistrado determinou a intimação do defensor constituído para requerer diligências complementares, no prazo de 05 dias, conforme consta do Termo de Deliberação, prazo que escoou sem qualquer requerimento.

IX - Conjunto probatório demonstra clara divisão de tarefas entre os membros de organização criminosa voltada para a prática de crimes contra o patrimônio. Condenação pela prática de crime de quadrilha ou bando mantida.

X - Restou provado que a quadrilha em questão, na data dos fatos, praticou tentativa de furto contra a Agência dos Correios do município de Jaú/SP, qualificado pelo rompimento de obstáculo e pelo concurso de agentes, somente não consumando a subtração por circunstâncias alheias à vontade dos agentes. Condenação por tentativa de furto mantida.

XI - Penas bem dosadas pela sentença em análise.

XII - Recurso da defesa improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, determinar o desmembramento do feito em relação aos demais réus, tendo em vista que, em relação a eles, o acórdão transitou em julgado em 12/08/2009 e comunicar ao juízo das execuções para as providências cabíveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005939-45.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.005939-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : HERMENEGILDO BRUNO DA CRUZ reu preso

ADVOGADO : ANTONIO BASILIO FILHO e outro

CODINOME : ALTAIR DONIZETE PEREIRA DA SILVA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PRELIMINARES REJEITADAS. PRODUÇÃO DE PROVAS NOS TERMOS DO ARTIGO 366 DO CPP. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO RATIFICADO EM JUÍZO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. MAJORANTES. AUMENTO DE PENA. SÚMULA 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA REDUZIDA DE OFÍCIO.

I - É válido o reconhecimento fotográfico do réu, eis que foram observadas as formalidades legais do artigo 226 do Código de Processo Penal.

II - Não há que se falar em nulidade das provas produzidas enquanto o processo esteve suspenso ante o disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal.

III - O reconhecimento fotográfico, ratificado em juízo, é prova válida e relevante para a formação do juízo condenatório (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça).

IV - Autoria e materialidade comprovadas de forma incontestada. Condenação mantida.

V - Pena-base fixada acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, em virtude dos maus antecedentes do réu. Manutenção.

VI - Reincidência acertadamente reconhecida na segunda fase da dosimetria. Na terceira fase, legalmente aplicado o aumento de 1/3 (um terço) em razão do emprego de arma de fogo.

VII - Recurso do réu improvido e provido o recurso do Ministério Público Federal para corrigir o erro material no cálculo da dosimetria, fixando a pena do réu em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para corrigir o erro material no cálculo da dosimetria, fixando a pena do réu em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000304-63.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000304-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROGERIO FEITOSA FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)  
APELANTE : MACX BISMARCK VICTORIO BRUNO reu preso  
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : LUCIANO OLIVEIRA FALCAO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO GOMES MEDEIROS e outro  
APELANTE : NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO reu preso  
ADVOGADO : GLEIDE ABREU QUINTINO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00003046320074036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENAS. REDUÇÃO.

I - O caso dos autos diz respeito ao delito de tráfico transnacional de entorpecentes. Rogério e Macx foram presos em flagrante na cidade de Corumbá/MS, quando estavam, em comunhão de interesses e unidade de desígnios, importando, transportando, trazendo consigo e guardando 15.460 (quinze mil quatrocentos e sessenta) gramas de cocaína. Rogério recebeu a droga do comparsa Luciano para entregá-la a Macx. O mentor do grupo e o proprietário da cocaína era Nelson.

II - A materialidade restou comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo preliminar de exame de constatação e pelo laudo definitivo de exame em substância. A autoria também é inconteste em relação a todos os réus.

III - As penas-bases foram fixadas exageradamente, mesmo consideradas a natureza do entorpecente e a quantidade apreendida.

IV - Em relação ao acusado Rogério, aplica-se a atenuante da confissão, a qual, todavia, não acarretará diminuição da pena em razão da preponderância da agravante da reincidência. Precedentes do STJ.

V - As informações prestadas por Rogério ajudaram eficazmente na elucidação do caso e, ressalte-se, a condição de colaborador com a polícia colocou o acusado em evidente situação de risco, fato que motivou sua transferência de presídio para que não sofresse represálias. Dessa feita, faz jus à aplicação do artigo 41 da Lei nº 11.343/06 no percentual de ½ (meio).

VI - Aplicação, em benefício do réu Rogério Feitosa, do artigo 15 da Lei nº 9.807/99.

VII - Apelos parcialmente providos para reduzir a pena do réu Rogério Feitosa Fernandes para 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e o pagamento de 554 (quinhentos e cinquenta e quatro) dias-multa e determinar, de ofício, a aplicação do artigo 15 da Lei nº 9.807/99 em seu benefício; reduzir a pena do réu Macx Bismarck Bruno para 07 (sete) anos e 01 (um) mês de reclusão e 708 (setecentos e oito) dias-multa; reduzir a pena do réu Luciano de Oliveira Falcão para 07 (sete) anos e 01 (um) mês de reclusão e 708 (setecentos e oito) dias-multa; e reduzir a pena do réu Nelson de Oliveira Leite Falcão para 26 (vinte e seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 1.450 (mil, quatrocentos e cinquenta) dias-multa. Ficam mantidos os demais aspectos da sentença condenatória.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos das defesas para reduzir a pena do réu Rogério Feitosa Fernandes para 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e o pagamento de 554 (quinhentos e cinquenta e quatro) dias-multa e determinar, de ofício, a aplicação do artigo 15 da Lei nº 9.807/99 em seu benefício; reduzir a pena do réu Macx Bismarck Bruno para 07 (sete) anos e 01 (um) mês de reclusão e 708 (setecentos e oito) dias-multa; reduzir a pena do réu Luciano de Oliveira Falcão para 07 (sete) anos e 01 (um) mês de reclusão e 708 (setecentos e oito) dias-multa; e reduzir a pena do réu Nelson de Oliveira Leite Falcão para 26 (vinte e seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 1.450 (mil, quatrocentos e cinquenta) dias-multa. Ficam mantidos os demais aspectos da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001592-70.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.001592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/140vº  
INTERESSADO : CARLOS RENATO AMARO BAZILI  
ADVOGADO : ALEXANDRE CASSIANO DE CARVALHO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. FIES. CEF. PARTE LEGÍTIMA. RECURSO REJEITADO.  
I - A Caixa Econômica Federal - CEF quer se livrar de uma responsabilidade que a ela foi direcionada por meio de atos normativos. Da análise de todos os documentos juntados aos autos (contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e seus respectivos aditamentos), verifica-se que a Caixa Econômica Federal - CEF consta na qualidade de credora, ou seja, parte integrante dos negócios firmados, o que significa dizer que deve ser parte no pólo passivo das ações de cobrança, bem como das ações revisionais que tenham como objeto os contratos do Programa de Financiamento Estudantil - FIES.  
II - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002651-29.1994.4.03.6100/SP  
2004.03.99.018425-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1186/1189  
INTERESSADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : AIRES FERNANDINO BARRETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.02651-0 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - Omitindo-se o julgado quanto às questões levantadas no recurso, relativamente ao pedido de intimação do Ministério Público e em relação à remessa oficial, de rigor o acolhimento dos embargos opostos.

II - Desnecessária a intimação do Ministério Público Federal em razão da propositura paralela de ação civil pública, vez que, embora a empresa apelada figure como ré naquela ação, não foi demonstrado o comprometimento na apuração da verdade substancial da relação jurídica, de sorte que a simples propositura daquela ação por si só não reclama a intervenção do *Parquet*. Precedentes da Corte Superior.

III - Com relação à verba honorária, ao ser fixada sobre o valor da causa, o Juízo de primeiro grau o fez moderadamente, vez que a conversão monetária do quanto fixado, bem como sua atualização, não traduzem em prejuízo para a Fazenda Pública.

IV - Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036182-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERIGRAFIA DECORART LTDA  
ADVOGADO : JOSE JUVENCIO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05050890219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535, DO CPC.

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. E a contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei.

II. Não há que se falar em omissão na decisão embargada no que tange à alegação de dissolução irregular, eis que essa foi expressamente enfrentada, não sendo conhecida, já que isso implicaria em indevida supressão de instância. Portanto, a não apreciação do mérito de tal questão, aí se inserindo as respectivas provas (fls. 83 e 111), não configura omissão passível de ser sanada nos termos do artigo 535, II, do CPC.

III. A análise das razões recursais não permite concluir qual aspecto da decisão embargada está em contradição com a parte do *decisum* em que se consignou que a questão da dissolução irregular não comporta análise sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância ou onde residiria a falta de clareza no particular. Ora, considerando que, conforme acima exposto, obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido, e que a contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si (contradição interna e não externa), caberia à embargante demonstrar a falta de clareza e a existência de assertivas inconciliáveis no bojo da decisão agravada para ver seus embargos providos sob a alegação de existência de tais vícios. Nada obstante, constata-se que a embargante não se desvencilhou de tal ônus e isso se deu

porque tais vícios simplesmente não existem. É dizer: não falta clareza nem há, no julgado embargado, qualquer assertiva que contrarie o não conhecimento do agravo de instrumento no que tange à dissolução irregular pelo fato disso ensejar uma indevida supressão de instância.

IV. Considerando que o agravo de instrumento não foi conhecido no que tange à dissolução irregular, é impossível que a Turma "declare, em tese, a fim de salvaguardar o direito da agravante, a possibilidade de redirecionamento com base na dissolução irregular", pois isso equivaleria a, por vias transversas, conhecer o agravo de instrumento e apreciar o mérito de tal questão. Isso, a toda evidência, é impossível, até porque, aí sim, ter-se-ia uma contradição no julgado.

V. Tendo em vista que (i) os vícios apontados nos embargos declaratórios não existem; (ii) que os embargos são manifestamente improcedentes, sendo as razões recursais destituídas de razoabilidade e (iii) que a embargante, em verdade, pretende rediscutir matéria já decidida, utilizando-se dos embargos de declaração de forma inadequada, apesar de ter sido advertida, no acórdão embargado, para não fazê-lo, conclui-se que os embargos são manifestamente protelatórios, impondo-se, por via de consequência, a condenação da embargante ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, que fica fixada em 1% do valor atualizado da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos e, declarando-os protelatórios, condenar a embargante ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, que fica fixada em 1% do valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025324-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : NOVA GERACAO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : EVANDRO BEZERRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00060984520064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO NO JULGADO SANADA - PROVIMENTO PARCIAL - NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO QUE TANGE À ALEGAÇÃO DE INCLUSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI N. 11.941/09 - QUESTÃO NÃO SUSCITADA NEM ENFRENTADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO TRIBUNAL SOB PENA DE SE CONFIGURAR INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I. O acórdão embargado realmente não analisou a questão dos honorários advocatícios sob uma das óticas enfocadas, qual seja: a inserção de tal verba em parcelamento e consequente pagamento administrativo da condenação imposta sob tal rubrica na esfera judicial. Sendo assim, de rigor o acolhimento dos embargos opostos, a fim de se sanar tal omissão.

II. O agravo de instrumento interposto pela ora embargante não merece ser conhecido no que tange à alegação de inclusão dos honorários advocatícios no parcelamento previsto na lei n. 11.941/09, uma vez que tal questão não foi suscitada nem enfrentada pelo MM Juízo de primeiro grau, de sorte que a sua análise nesse momento processual afigura-se inviável, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

III. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, apenas para, sanando a omissão do acórdão embargado, não conhecer do agravo de instrumento no que tange à alegação de inclusão dos honorários advocatícios no parcelamento previsto na lei n. 11.941/09, uma vez que tal questão não foi suscitada nem enfrentada no juízo de primeiro grau, o que interdita a sua análise por esta Corte, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios para, sanando a omissão do acórdão embargado, não conhecer do agravo de instrumento no que tange à alegação de inclusão dos honorários advocatícios no parcelamento previsto na lei n. 11.941/09, uma vez que tal questão não foi suscitada nem enfrentada no juízo de primeiro grau, o que interdita a sua análise por esta Corte, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040391-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040391-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : CLUBE ATLETICO ILHA SOLTEIRA  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ZOGHEIB FERNANDES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00092-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

### EMENTA

AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não há disposição legal no sentido de se permitir a interposição do agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) contra decisão proferida por órgão colegiado. Interpor agravo legal diante de acórdão constitui erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade.

II - Agravo não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044212-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/103vº  
INTERESSADO : ANTONIO SANCHES  
ADVOGADO : JOAO CARLOS LOURENCO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : DARLEY BARROS JUNIOR  
: CLUBE ATLETICO ILHA SOLTEIRA e outro  
No. ORIG. : 03.00.00092-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. CDA. ÔNUS DA PROVA DO EXEQUENTE. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO REJEITADO.

I - A questão da responsabilidade dos sócios da empresa executada foi exaustivamente analisada no v. acórdão embargado, o qual deixou bem claro que a partir do julgamento do RE nº 562.276/RS pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe ao exeqüente, antes mesmo de incluir os nomes dos sócios da devedora na Certidão de Dívida Ativa - CDA, comprovar que eles (sócios) de alguma forma agiram de maneira a burlar a fiscalização e colaboraram deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, ou, que a empresa foi dissolvida irregularmente.

II - Ausente qualquer tipo de prova do envolvimento direto do co-executado na constituição da dívida, o que significa dizer que o seu nome deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal.

III - Omissão não caracterizada. Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043041-61.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/121vº  
INTERESSADO : DARLEY BARROS JUNIOR  
ADVOGADO : ANA LUISA FERRARI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00092-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. CDA. ÔNUS DA PROVA DO EXEQÜENTE. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO REJEITADO.

I - A questão da responsabilidade dos sócios da empresa executada foi exaustivamente analisada no v. acórdão embargado, o qual deixou bem claro que a partir do julgamento do RE nº 562.276/RS pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe ao exeqüente, antes mesmo de incluir os nomes dos sócios da devedora na Certidão de Dívida Ativa - CDA, comprovar que eles (sócios) de alguma forma agiram de maneira a burlar a fiscalização e colaboraram deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, ou, que a empresa foi dissolvida irregularmente.

II - Ausente qualquer tipo de prova do envolvimento direto do co-executado na constituição da dívida, o que significa dizer que o seu nome deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal.

III - Omissão não caracterizada. Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-63.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.000005-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : JOSE OCLIDES CAMPOS MALHEIROS

ADVOGADO : RICARDO ALEX PEREIRA LIMA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/239  
No. ORIG. : 0000056320054036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NAS RAZÕES RECURSAIS. JULGADOS INESPECÍFICOS - MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. O agravo legal, para ser conhecido, requer que o recorrente demonstre que a decisão monocrática não se amolda ao art. 557 do Código de Processo Civil - CPC.

II. No caso vertente, a decisão monocrática deu provimento à apelação, o fazendo com base no artigo 557 do CPC, eis que a decisão de primeiro grau colide com a jurisprudência dominante pátria, em especial do C. STJ. Assim, caberia à ora agravante demonstrar o contrário, ou seja, que não é caso de recurso em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, a fim de que seu agravo legal pudesse ser conhecido.

III. Revelando-se cristalino que o agravo legal é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no artigo 557, §2º, do CPC, fixada em 2% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

IV. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027036-84.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.027036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLOVIS DA SILVA CALHAU  
ADVOGADO : SILVANO SILVA DE LIMA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. A decisão embargada deu provimento ao recurso de apelação, a fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto pelo embargado, assegurando-lhe o direito de manter-se afastado de suas atividades até que seja realizada uma nova inspeção de saúde pela Administração em grau de recurso administrativo. O objeto do presente *writ* consiste, pois, em atribuir efeito suspensivo ao recurso administrativo e os efeitos daí decorrentes. Logo, o fato do apelado não ter comparecido às inspeções designadas pela Administração não implica a perda superveniente do interesse processual.

II. Isso porque referido fato (não comparecimento do embargado às inspeções) não atinge o objeto da impetração (atribuição do efeito suspensivo ao recurso administrativo), na medida em que com este não guarda qualquer relação de prejudicialidade.

III. A questão suscitada é irrelevante para o deslinde do feito, de sorte que o seu não enfrentamento não configura a omissão que, nos termos do artigo 535, II, do CPC, mereça ser sanada na via dos embargos.

IV. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007120-49.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.007120-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 237/240  
PARTE AUTORA : ORLANDO RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO  
REPRESENTANTE : MARIUZA GARCIA DE FREITAS  
PARTE RE' : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). E somente em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito infringente, mesmo assim quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, do CPC, ou de construção jurisprudencial.

II - O arbitramento da verba honorária em valor fixo se deu de forma equitativa, observando-se o comando normativo insculpido no artigo 20, § 4º, do CPC, que determina a observância das alíneas "a", "b" e "c", do seu § 3º, e considerou outros fatores de convicção, como a simplicidade e o valor da causa, o benefício econômico pretendido, a natureza e importância da causa e o lugar de prestação de serviço, não desprezando, logicamente, o trabalho e esforço empreendido pelo advogado, bem como o grau de zelo do profissional.

III - O v. acórdão embargado restou suficientemente fundamentado nos termos da lei de regência, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048744-11.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.047608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1618/1650  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.48744-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não devem ser conhecidos os embargos cujas razões são dissociadas da decisão do recurso de apelação e fundamento da sentença proferida, incumbindo ao recorrente a adequada e necessária impugnação ao *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à sentença recorrida, sendo a apelação apreciada nos limites especificados pelo próprio recorrente.

II - Quanto às demais alegações de omissão, o acórdão embargado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam em omissão. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

IV - E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

V - As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

VI - Apreciada à saciedade a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, ou a examinar questões outras meramente coadjuvas da tese afastada.

VII - Tais alegações, portanto, refletem mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VIII - Embargos de declaração parcialmente conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011162-36.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011162-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO



EMBARGANTE : DAVID JARDIM LOES  
ADVOGADO : EDUARDO LUIS AMGARTEN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/116vº  
No. ORIG. : 02.00.00030-1 2 Vr VINHEDO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADA. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão embargado não padece de contradição apta a gerar a sua correção pela via dos declaratórios, haja vista que considerou de maneira fundamentada a não obrigatoriedade de juntada do processo administrativo na execução fiscal, tampouco da produção de prova testemunhal para elucidação dos fatos. O indeferimento do pedido restou confirmado pela ausência de apresentação de prova documental contundente da data de finalização da obra, o que deveria ter sido apresentado pelo embargante de imediato.

II - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054501-88.1995.4.03.6100/SP  
2006.03.99.047116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : LOCADORA DE TAXIS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 583/585  
No. ORIG. : 95.00.54501-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE VALOR RAZOÁVEL. OBSERVÂNCIA DA EQUIDADE IMPOSTA PELO ARTIGO 20, §4º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O valor fixado na decisão agravada a título de honorários advocatícios (R\$10.000,00) está em harmonia com o artigo 20, §4º, do CPC, sendo considerando equitativo, especialmente quando se considera (i) o trabalho desenvolvido pelo causídico num processo de considerável complexidade - tanto que a decisão de primeiro grau veio a ser reformada -, (i) o extenso trâmite processual e (iii) que referido valor não atinge nem mesmo 10% do valor histórico da causa (R\$110.369,01, em 20/10/95).

II. Decisão em consonância com a equidade prevista no artigo 20, § 4º, do CPC, e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052506-60.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.052506-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : FARMACIA DROGAN LTDA  
ADVOGADO : MARIANGELA DAIUTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/56  
No. ORIG. : 2002.61.14.001048-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. PRECATÓRIO DA FAZENDA ESTADUAL. RECUSA DO EXEQÜENTE LEGÍTIMA. AGRAVO PROVIDO.

I - O processo de execução tem como princípio basilar a satisfação do crédito do exequente, levando-se em consideração, por óbvio, as dificuldades enfrentadas pelo devedor.

II - O precatório da Fazenda do Estado de São Paulo, além de ser de Fazenda diversa da exequente, encontra-se em posição gradativamente inferior aos demais bens que podem ser indicados e penhorados na execução e, ainda, fica o registro de que não se equipara a dinheiro e fiança bancária, características essas que convergem para a recusa da Fazenda Nacional e a tornam legítima.

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGA 1298149, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 07/10/10, v.u., DJe 15/10/10.

IV - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003396-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003396-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JONILSON BATISTA SAMPAIO  
ADVOGADO : RICARDO MAXIMIANO DA CUNHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
PARTE AUTORA : ARISTOYE HIROAKI MEDORIMA e outro  
: RITA KAWAGUTI KOCHI  
ADVOGADO : JORGE WILLIAM NASTRI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00444435020004036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - SÚMULA 283 DO C. STF - NÃO CONHECIMENTO.

I. Não tendo o agravante impugnado os fundamentos da decisão agravada, mas apenas reproduzido os argumentos lançados na petição de agravo de instrumento, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica.

II. A súmula 283 do C. STF estabelece que: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do agravo.

III. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0007689-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELO MACHADO RAMALHO  
PACIENTE : MARCELO MACHADO RAMALHO reu preso  
No. ORIG. : 00007071520064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. OMISSÃO.PRESCRIÇÃO.PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.INEXISTÊNCIA

I - Em que pese a prescrição ser matéria de ordem pública, não é possível analisá-la no âmbito do presente writ, pois os autos não se encontram suficientemente instruídos.

II - Como é cediço, o habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do alegado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, o que não ocorreu.

III - Embargos acolhidos, mantendo-se inalterado o julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0007973-43.2011.4.03.6000/MS  
2011.60.00.007973-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : RODRIGO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Justiça Publica  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00079734320114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL: REEXAME NECESSÁRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. ARTIGO 574, I DO CPP. RDD. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. MENS LEGIS. EXCEPCIONALIDADE. ARTIGOS 52 E SEGUINTE DA LEP. PRESÍDIO FEDERAL. REGRAS MAIS RÍGIDAS. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Regime Disciplinar Diferenciado - RDD -, criado pela Lei 10.792/03, está previsto no artigo 52 da Lei das Execuções Penais, regulamentado pelo Decreto 6.049/07, nos arts. 54 a 58, tem como *mens legis* a previsão de condições que, a par do regime de cumprimento da pena, impõem ao agente disciplina carcerária mais rígida, nas situações previstas em lei.

II - O RDD não constitui um regime de cumprimento da pena, nem modalidade de prisão provisória, sendo previsto como modalidade de sanção disciplinar (hipótese disciplinada no **caput** do artigo 52 da LEP) e, também, como medida cautelar (hipóteses dos §§ 1º e 2º do artigo 52 da LEP).

III - É medida que se reveste de caráter excepcional, estritamente fundada nos requisitos legais, tais como a prática de fato definido como crime doloso ou fundadas suspeitas de envolvimento do preso em facções criminosas. Tem cunho sancionatório ou preventivo, cujas características estão estampadas no corpo do artigo e podem eventualmente ser regulamentadas pelo Estado-membro, nos termos do art. 5º, da Lei 10.792/03.

IV - Para a inclusão do preso no RDD, previsto no artigo 52, §§1º e 2º, da LEP, é necessário que existam fundadas suspeitas de seu envolvimento ou participação em organizações criminosas quadrilha ou bando, associado ao fato de representar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal e da sociedade.

V - Não restou comprovado o cometimento de falta grave pelo paciente no sistema prisional federal, de forma a autorizar sua permanência no regime disciplinar diferenciado, nos termos dos §§1º e 2º do art. 52 da LEP.

VI - As regras do regime disciplinar ordinário (RDO) no Sistema Penitenciário Federal são muito rigorosas, com disciplina interna muito mais rígida que a do sistema penitenciário estadual. Deste modo, a manutenção de preso no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) do presídio federal, que se caracteriza pelo endurecimento destas regras já consideradas rígidas, deve ser extremamente necessária, uma vez que a sanção torna-se muito mais gravosa do que se fosse aplicada no sistema penitenciário estadual.

VII - Reexame necessário desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0007970-88.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.007970-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : ABEL GONCALVES PEREIRA reu preso

ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Justica Publica

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00079708820114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL: REEXAME NECESSÁRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. ARTIGO 574, I DO CPP. RDD. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. MENS LEGIS. EXCEPCIONALIDADE. ARTIGOS 52 E SEGUINTE DA LEP. PRESÍDIO FEDERAL. REGRAS MAIS RÍGIDAS. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Regime Disciplinar Diferenciado - RDD -, criado pela Lei 10.792/03, está previsto no artigo 52 da Lei das Execuções Penais, regulamentado pelo Decreto 6.049/07, nos arts. 54 a 58, tem como *mens legis* a previsão de condições que, a par do regime de cumprimento da pena, impõem ao agente disciplina carcerária mais rígida, nas situações previstas em lei.

II - O RDD não constitui um regime de cumprimento da pena, nem modalidade de prisão provisória, sendo previsto como modalidade de sanção disciplinar (hipótese disciplinada no **caput** do artigo 52 da LEP) e, também, como medida cautelar (hipóteses dos §§ 1º e 2º do artigo 52 da LEP).

III - É medida que se reveste de caráter excepcional, estritamente fundada nos requisitos legais, tais como a prática de fato definido como crime doloso ou fundadas suspeitas de envolvimento do preso em facções criminosas. Tem cunho

sancionatório ou preventivo, cujas características estão estampadas no corpo do artigo e podem eventualmente ser regulamentadas pelo Estado-membro, nos termos do art. 5º, da Lei 10.792/03.

IV - Para a inclusão do preso no RDD, previsto no artigo 52, §§1º e 2º, da LEP, é necessário que existam fundadas suspeitas de seu envolvimento ou participação em organizações criminosas quadrilha ou bando, associado ao fato de representar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal e da sociedade.

V - Não restou comprovado o cometimento de falta grave pelo paciente no sistema prisional federal, de forma a autorizar sua permanência no regime disciplinar diferenciado, nos termos dos §§1º e 2º do art. 52 da LEP.

VI - As regras do regime disciplinar ordinário (RDO) no Sistema Penitenciário Federal são muito rigorosas, com disciplina interna muito mais rígida que a do sistema penitenciário estadual. Deste modo, a manutenção de preso no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) do presídio federal, que se caracteriza pelo endurecimento destas regras já consideradas rígidas, deve ser extremamente necessária, uma vez que a sanção torna-se muito mais gravosa do que se fosse aplicada no sistema penitenciário estadual.

VII - Reexame necessário desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004811-28.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.004811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/149vº  
INTERESSADO : EMPRESA MUNICIPAL DE CONSTRUCOES POPULARES  
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO.

I - A propositura de uma execução fiscal contra uma empresa é capaz de gerar a ela diversas dificuldades financeiras e estruturais. Mais grave é a propositura de uma execução fiscal de forma equivocada, cuja cobrança é ilegítima, caso destes autos.

II - Em razão disso, os honorários de advogado devem ser condizentes com o trabalho dos advogados da empresa executada, os quais tiveram que demonstrar de forma inequívoca que os valores cobrados não eram devidos. Desta feita, razoável e moderada a condenação do exequente ao pagamento de honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, o que renderia aos patronos da executada algo em torno de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

III - Declaratórios acolhidos. Inalterado o resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão, mas sem alterar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-53.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261/261vº  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : NILTON HOLMO e outro  
: CARLOS PEREIRA DA SILVA FILHO  
: CONSTRUTORA MELIOR LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ÔNUS DO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA PREJUDICIAL. RECURSO REJEITADO.

I - A partir do julgamento do RE 562.276/RS pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, o ônus de comprovar que os sócios indicados na Certidão de Dívida Ativa - CDA agiram de forma a constituir a dívida cobrada é do Fisco. Outra forma de responsabilização dos sócios é a comprovação de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular.

II - Não há como acolher os embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional), justamente pelo fato de não haver provas de que o sócio Nilton Homo agiu de forma a burlar o Fisco, ou, de que a empresa foi dissolvida irregularmente. A exclusão do sócio Carlos Pereira da Silva Filho, por sua vez, também não pode ser declarada por conta da ausência de recurso de sua parte, ainda que presente o entendimento adotado pelo RE 562.276/RS, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

III - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022580-68.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : PAULO DIAS EJEAL  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO  
INTERESSADO : METAL JOIA IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 359/361  
No. ORIG. : 87.00.00074-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÓCIOS. PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios/diretores, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio/diretor -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação às pessoas físicas indicadas na Certidão de Dívida Ativa - CDA. Precedente: STJ, EDAGA 201000174458, Relator Ministro Luiz Fuz, 1ª Turma, j.14/12/2010.

II - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002850-84.2000.4.03.6118/SP  
2000.61.18.002850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/257  
APELADO : MARCOS AURELIO OLIVEIRA GOMES DA SILVA incapaz e outros  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro  
REPRESENTANTE : FRANCISCO GOMES DA SILVA NETTO  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MILITAR. INCORPORAÇÃO. ANULAÇÃO.

I - Decorre da lei de regência que, havendo irregularidades no recrutamento, é de rigor a anulação da incorporação ou a desincorporação, conforme o caso. A teor do artigo 31 da Lei 4.375/64 (Lei do Serviço Militar), o serviço ativo das Forças Armadas será interrompido, dentre outras situações, pela anulação da incorporação que **"ocorrerá em qualquer época, nos casos em que tenham sido verificadas irregularidades no recrutamento, inclusive relacionados com a seleção em condições fixadas na regulamentação da presente Lei."** (§ 1º)

II - Tendo em conta que o ato de anulação da incorporação fundou-se na conclusão do processo de sindicância, criado para verificação de irregularidades no processo de recrutamento, era necessário que fosse dado aos autores a oportunidade de, pelo menos, tomar conhecimento do resultado de sua avaliação, o que decerto não ocorreu. Nesse ponto, a anulação da incorporação equivaleu, na verdade, a um ato de punição, reclamando, bem por isso, a formação do contraditório.

III - Considerando a atual circunstância fática e a nova disciplina processual civil, importa registrar que a execução da sentença monocrática haverá de seguir os ditames do artigo 632 e seguintes do CPC, com atenção especial ao que preceitua o artigo 633, segundo o qual **"se, no prazo fixado, o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao credor, nos próprios autos do processo, requerer que ela seja executada à custa do devedor, ou haver perdas e danos; caso em que ela se converte em indenização. Parágrafo único. O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa"**.

IV - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar seguimento ao recurso interposto.

V - O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, que, no meu entender, seria acolhido por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no artigo 557 do CPC.

VI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040264-10.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.040264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1151/1183  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não devem ser conhecidos os embargos cujas razões são dissociadas da decisão do recurso de apelação e fundamento da sentença proferida, incumbindo ao recorrente a adequada e necessária impugnação ao *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à sentença recorrida, sendo a apelação apreciada nos limites especificados pelo próprio recorrente.

II - Quanto às demais alegações de omissão, o acórdão embargado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam em omissão. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

IV - E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

V - As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

VI - Apreciada à saciedade a insurgência apresentada, resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, ou a examinar questões outras meramente coadjuvas da tese afastada.

VII - Tais alegações, portanto, refletem mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VIII - Embargos de declaração parcialmente conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 5354/2011**



00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002898-23.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.002898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DEJAIR ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDES MEDEIROS LIMAVERDE e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : DIJILAINÉ OLIVEIRA SILVA COUTINHO  
: JOSE VICENTE DA SILVA  
: MARCELO DE OLIVEIRA SILVA

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA. INTIMAÇÃO DO RÉU. AUDIÊNCIA NO JUÍZO DEPRECADO. INTIMAÇÃO DA DEFESA. PRELIMINARES REJEITADAS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Tratando-se de réu que se livre solto ou que preste fiança, basta que da sentença seja intimado seu advogado constituído (Código de Processo Penal, artigo 392, inciso II). Inexistência, ademais, de qualquer prejuízo, haja vista a interposição de recurso com ampla devolução ao tribunal.
2. Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado (Súmula 273 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é de rigor a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
4. À míngua de circunstâncias judiciais concretas desfavoráveis, a pena-base deve ser fixada no patamar mínimo previsto em lei.
5. Reduzida, ao mínimo legal, a pena-base, não sobra espaço para o abrandamento concernente à confissão espontânea (Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça).
6. Satisfeitos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, o réu faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
7. Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de, mantendo a condenação, diminuir as penas para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença e não impugnado, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. A Turma, deliberou por maioria, que eventual prescrição, à vista da pena concretamente aplicada, deve ser aferida depois do trânsito em julgado para a acusação, vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que, de ofício, declarava extinta a punibilidade delitiva pela ocorrência da prescrição punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016098-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : LEONARDO SALGUEIRO  
: CHRISTIANO FALK FRAGOSO  
: NICHOLAS LIMA  
PACIENTE : CELSO FARIA PEREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO SALGUEIRO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.001010-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPETRAÇÃO TENDENTE AO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL OU À SUPRESSÃO DE UMA DAS CONDIÇÕES AJUSTADAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. IMPETRAÇÃO NÃO ADMITIDA.

1. Uma vez proposta, aceita e formalizada a suspensão condicional do processo, não pesa contra o réu qualquer ameaça a seu direito de locomoção, pressuposto primeiro do cabimento do *habeas corpus*.
2. A suspensão condicional do processo existe precisamente para eliminar a discussão do fato e do direito, não sendo dado ao réu, durante o gozo do benefício, arguir teses defensivas tendentes ao trancamento da ação penal e muito menos buscar a supressão de uma das condições ajustadas.
3. Não se admite impetração de *habeas corpus* que busque o exame de questão de direito nem sequer submetida à apreciação do juiz natural da causa.
4. Impetração não admitida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008798-91.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GUILLAUME CHARLES STOLARSKI reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERENCE  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES RECURSAIS PELA DEFESA. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Interposta, pela defesa, apelação ampla, as respectivas razões podem ser aditadas, não havendo falar em preclusão consumativa.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor a confirmação da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
3. Ao tratar da fixação da pena-base para o crime de tráfico de drogas, o artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006 confere prioridade ao exame da natureza e da quantidade da droga.
4. Não faz jus à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 aquele que se dedica a atividades ilícitas.
5. Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019775-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : LUIS FERNANDO DIEDRICH  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DIEDRICH CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.057135-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. QUESTÃO CUJA ELUCIDAÇÃO NÃO DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCINDIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DO SÓCIO, NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, APENAS EM FUNÇÃO DO ARTIGO 13, *CAPUT*, DA LEI N.º 8.620/1993. PRESUNÇÃO LEGAL JULGADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA QUE RESTA INFIRMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Não havendo necessidade de dilação probatória, são viáveis, no bojo da execução fiscal, a arguição, a discussão e a prolação de decisão a respeito da responsabilidade pessoal do sócio da empresa, dispensando-se, destarte, o manejo de embargos à execução.
2. Se o próprio Fisco admite que a inclusão do sócio, na certidão de dívida ativa, decorreu apenas e tão-somente da previsão constante do artigo 13, *caput*, da Lei n.º 8.620/1993 - dispositivo julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562276/PR, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, DJe-027, publ. 10/02/2011) - resta absoluta e evidentemente infirmada, em relação ao dito sócio, a presunção de liquidez e certeza do título.
3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao agravo, ao fim de excluir, da relação processual, o ora agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002499-69.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.002499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : EDGAR ARMANDO CAMPILLO BARRIOS  
: JOSE ROBERTO PEREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DEBORA AUGUSTO FERREIRA e outro

#### EMENTA

PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO DE BAGAGEM ACOMPANHADA. DOCUMENTO NÃO APRESENTADO POR UM DOS RÉUS. DECLARAÇÃO VERBAL. DOCUMENTO PREENCHIDO PARCIALMENTE E NÃO ASSINADO PELO OUTRO RÉU. CRIME NÃO CONFIGURADO. CORRUPÇÃO ATIVA. FRAGILIDADE DA PROVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. O crime de falsidade ideológica, previsto no artigo 299 do Código Penal, pressupõe a existência de um documento que revela uma omissão ou estampe declaração falsa ou diversa. 2. Assim, não preenchida e tampouco apresentada a declaração de bagagem acompanhada, mera declaração verbal de que não possui bens a declarar não configura o crime de que trata o artigo 299 do Código Penal.
3. Se, na declaração de bagagem acompanhada, o réu preencheu apenas seu nome, o número de seu passaporte e seu endereço, deixando de responder aos questionamentos ali constantes e, também, de assinar o formulário, não se configura o delito de falsidade ideológica, porquanto inapto o documento a iludir a fé pública.
4. Não havendo prova suficiente a respeito da prática do crime de corrupção ativa, é de rigor a manutenção da sentença absolutória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
5. Recurso ministerial desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000848-96.2003.4.03.6002/MS  
2003.60.02.000848-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JOSE EDIMICIO CARDOSO DA SILVA  
: JOSE EDINEIS PARDIM

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00008489620034036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de corrupção ativa, é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. A exasperação da pena-base não pode dar-se a conta de circunstâncias inerentes ao tipo.
3. No exame da culpabilidade, é dado analisar as condições pessoais do réu, de modo a aferir o grau de censurabilidade das respectivas condutas.
4. Recursos desprovidos. Penas mantidas com base em fundamentação diversa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13990/2011**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0059859-49.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.059859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI

SUCEDIDO : MTN DO BRASIL LTDA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2000.61.00.015178-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária ajuizada por SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA. com o escopo de, mediante realização de depósito judicial, manter suspensa a exigibilidade do crédito tributário de COFINS relativo ao

período de apuração de abril de 2000, exigido na forma da Lei n.º 9.718/98, objeto de discussão na demanda principal (apelação e remessa oficial em mandado de segurança n.º 2000.61.00.015178-7).

Nos autos do mandado de segurança n.º 2000.61.00.015178-7, pretende a impetrante não se submeter à majoração da alíquota e ao alargamento da base de cálculo promovidos pela Lei n.º 9.718/98.

Na presente cautelar, o depósito foi realizado à fl. 105 e a liminar deferida à fl. 107.

Contestação às fls. 116/120.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido formulado na medida cautelar (fls. 122/124).

Instada a manifestar eventual interesse remanescente no julgamento do feito, a requerente peticionou (fl. 207/209; 221/245; 247/249) requerendo o levantamento integral do depósito, haja vista que a segurança foi parcialmente concedida na demanda principal, assegurando o direito de recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, sem o alargamento da base de cálculo. Alegou que, embora tenha sido reputada constitucional a majoração da alíquota para 3% (três por cento) a partir de 1º de janeiro de 2000, não haveria impacto na hipótese.

A requerente comprovou a superveniência do julgamento do mandado de segurança nesta E. Corte, trazendo aos autos Certidão de Objeto e Pé (fls. 249/249v.), donde se infere que, após a devolução dos autos à E. Terceira Turma nos termos do art. 543-B, §3º, do CPC, foi negado provimento à remessa oficial, restando mantida a r. sentença que concedeu em parte a segurança. Em suma, restou assegurado o direito de recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar 70/91, porém à alíquota de 3% (três por cento), incidente a partir de 1º de janeiro de 2000. Da Certidão de Objeto e Pé de fls. 249/249v. infere-se ainda que, em 29/03/2011, os autos do mandado de segurança foram conclusos à Vice-Presidência desta E. Corte para processamento do Recurso Especial interposto pela União Federal.

Manifestou-se a União Federal às fls. 255/256, discordando do imediato levantamento do depósito, porquanto seu destino dependeria do resultado da ação principal, sendo que lá se discute, não somente o alargamento da base de cálculo da COFINS, mas também a majoração de sua alíquota. Sustenta ser impossível verificar nesta instância processual se os valores depositados correspondem efetivamente somente à discussão da primeira parte da lide.

É o relatório.

Decido.

Considerando o julgamento do *mandamus*, do qual é dependente, a presente cautelar perdeu o seu objeto, nos termos dos arts. 796 e 808, III, ambos do CPC, *in verbis*:

*"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."*

*"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar :*

*(...)*

*III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."*

Entendo ter a parte direito ao levantamento do que foi depositado, vez que o depósito é direito seu e faculdade sua. Levantando a quantia, o contribuinte assumirá, a partir daí, as consequências de sua atitude.

Se a União, após o levantamento, apurar saldo devedor do tributo, deverá recorrer aos meios próprios de cobrança. Entendo, por esses fundamentos, que é direito da requerente levantar a quantia depositada.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE.**

*O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública.*

***Entendo que, sendo direito da parte realizá-lo e faculdade sua, ela pode levantá-lo quando entender conveniente, inclusive antes do trânsito em julgado, e mesmo nos casos em que o depósito foi realizado por determinação do juízo, como condição do deferimento da medida liminar.***

*Agravo regimental prejudicado. Agravo desprovido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.054123-0. TRF3. Terceira Turma. Relator: Des. Federal Nery Júnior.*

*Data do julgamento: 10/12/2009)*

Deixo de arbitrar honorários ante a ausência de litigiosidade, porquanto a finalidade exclusiva da presente medida cautelar é a suspensão da exigência do crédito tributário questionado mediante a realização de depósito, sendo despcienda qualquer resistência a essa pretensão.

A propósito do tema, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HIPÓTESE EM QUE OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO SÃO INDEVIDOS. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o depósito judicial do respectivo montante independe de ação cautelar; o depósito pode ser feito nos próprios autos da ação ordinária, a requerimento do autor. Se a ação cautelar for processada, sua procedência não implicará a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, porque o depósito previsto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional, constitui direito que a parte pode exercer sem ação. Recurso especial conhecido e provido." (RESP nº 146.174/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 20/10/97)*

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.*

*Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional."*

*(TRF - 3ª Região, AC 48202 - 91030142965, 6ª T., Des. Fed. Mairan Maia, j. em 20.06.07, DJ 06.08.07, p. 290).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, julgo extinto o processo sem exame do mérito, por carência superveniente de interesse processual, nos termos dos arts. 267, VI e 808, III, do CPC, bem como autorizo o levantamento do depósito em favor da requerente. Sem condenação em honorários, ante a ausência de litígio.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009880-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CONSTRUTORA SAMMARONE LTDA

ADVOGADO : PIERO HERVATIN DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00098801520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença, objetivando a compensação de quantia recolhida indevidamente a título de Finsocial, instituído pela Lei nº 7689/88 e posteriores alterações.

A ação principal de nº 96.0012265-2 (neste Tribunal 2001.03.99.006051-4) foi ajuizada em maio de 1996, tendo a sentença de mérito sido proferida em agosto de 1999, julgando improcedente o pedido, ao entendimento de ser a autora empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Apelou a autora sustentando que sua atividade não é exclusivamente de prestação de serviços, pois conforme constata a alteração do contrato social dedica-se à atividade de "EMPREENHIMENTOS IMOBILIÁRIOS NAS SUAS FORMAS E MANIFESTAÇÕES HABITUAIS, QUAIS SEJAM, LOTEAMENTOS DE ÁREAS, CONSTRUÇÕES DE IMÓVEIS, COMPRA E VENDA, COMÉRCIO DE IMÓVEIS, ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS, PODENDO AINDA PARTICIPAR DE OUTRAS EMPRESAS"....

O feito foi julgado por esta Terceira Turma, sendo que foi afastada a assertiva de que a empresa teria atividade exclusiva de prestação de serviços. Entretanto, por fundamento diverso, foi mantida a sentença, sendo conhecida a apelação apenas para declarar prescrita a ação, sendo julgado prejudicadas as demais questões.

A autora ajuizou recurso especial, sendo que o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o referido recurso deu-lhe provimento, apenas para afastar a prescrição. Não se manifestou sobre qualquer outra questão discutida nos autos, em atendimento ao Princípio *do Tantum devolutum quantum appellatum*.

Baixados os autos, foram encaminhados à Vara de origem. Tendo o feito sido encaminhado ao arquivo.

Postulou a autora, depois de desarquivado o feito, o início da execução do julgado, entendendo que tendo o acórdão reconhecido que sua atividade não era exclusivamente de prestação de serviços e a ocorrência de prescrição sido afastada pelo STJ, estaria o feito em termos para prosseguimento, não havendo necessidade de que fosse proferida outra decisão. Dessa forma, requereu a expedição de Mandado de Citação nos termos do artigo 730 do CPC, apresentando memória de cálculo no valor de R\$ 3.003,72 em 27 de fevereiro de 2009.

Citada a União apresentou embargos à execução de sentença, objetivando o reconhecimento da inexistência de título líquido, certo e exigível em favor da embargada, nos autos da ação ordinária acima mencionada, autuada em apenso.

Alegou a embargante na inicial dos embargos, em preliminar, a nulidade da execução, posto que o pedido não foi instruído com a memória discriminada de cálculo, bem como por não se tratar de mero cálculo aritmético para a apuração dos valores devidos.

O feito foi encaminhado ao contador judicial, tendo a embargante concordado com o cálculo apresentado.

O juiz monocrático julgou procedentes os embargos à execução, decretando a nulidade da execução promovida nos autos da ação ordinária, por ausência de título executivo em favor da embargada.

Assim julgou, pois entendeu que a decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça reformou apenas o acórdão da 3ª Turma deste Tribunal, não afetando a sentença proferida na ação ordinária em apenso.

Apelou a embargada, postulando pela reforma da sentença.

No em caso em análise, temos a seguinte situação fática:

- a) sentença de improcedência do pedido, devido ter entendido o juízo ser a autora empresa exclusivamente prestadora de serviços.
- b) acórdão desta Terceira Turma declarando não ser a autora prestadora de serviços, mas sim empresa mista. Também julgou improcedente o pedido, por ter reconhecido a prescrição.
- c) decisão do STJ afastando a ocorrência de prescrição.

Anote-se que o pedido inicial objetivava a compensação de quantias pagas excedentes à alíquota de 0,5% a título de FINSOCIAL com outros tributos e contribuições federais, principalmente com a COFINS. Constata-se, que tal pedido restou sem análise. Esta Turma afastou a assertiva de que a autora exerceria atividade exclusiva de prestação de serviços, sendo assim, poderia, em tese, ser beneficiada pela declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL. Tal análise, entretanto, só pode ocorrer na ação ordinária que está em apenso.

Dessa forma, determino o desamparamento da ação ordinária nº 2001.03.99.006051-4, devendo ser regularizada sua tramitação neste Tribunal, sendo o feito, posteriormente, encaminhado a este Gabinete, para a complementação da análise dos pedidos formulados na inicial. Declaro, de ofício, a nulidade da execução iniciada na referida ação ordinária.

Com fulcro no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação, tendo em vista encontrar-se prejudicado o recurso. Translade-se cópia dessa decisão à ação nº 2001.03.99.006051-4.

Publique-se. Intime-se. Após baixem os autos para arquivo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011235-02.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 437/453 - Em mãos, petição da impetrante requerendo seja a Procuradoria da Fazenda Nacional notificada para que proceda à imediata alteração do *status* do débito consubstanciado na CDA n. 80.7.11.0169113-3, sob pena de desobediência à ordem judicial.

A sentença de fls. 308/324 concedeu em parte a segurança "declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, e declarando o direito de a parte impetrante não ser compelida ao recolhimento do PIS sobre receitas que excedam o faturamento, nos termos definidos na lei complementar 7/70, incidindo, contudo, nas receitas decorrentes de prêmios pagos pelos segurados", reconhecendo o direito à parte de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

A impetrante sustenta, na petição que ora se analisa, em síntese, que a sentença está sendo descumprida, uma vez que por meio do Processo Administrativo n. 16327-001.489/2007-79, a DEINF controla os valores não recolhidos pela apelante, a título de PIS incidentes sobre as receitas excedentes ao faturamento, em razão da referida sentença parcialmente favorável.

Contudo, aduz que, não obstante aquela Delegacia Especial reconheça expressamente nos autos em referência que os débitos lá controlados estão com a exigibilidade suspensa em função da sentença, remeteu os valores à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que, por sua vez, procedeu à inscrição em dívida ativa (CDA n. 80.7.11.0169113-3), a qual vem impedindo a expedição da certidão de regularidade fiscal já vencida, conforme extrato de pendências que junta. Requer, assim, ao final, que seja intimada a autoridade coatora para que proceda à imediata alteração do *status* do débito consubstanciado na referida CDA, para que conste do extrato de pendências daquele órgão que o débito em questão está com sua exigibilidade suspensa.

Aprecio.

Os documentos ora trazidos pela impetrante corroboram suas afirmações no sentido de que o débito referente ao PIS, que é objeto de discussão no processo administrativo n. 16327-001.489/2007-79, foi inscrito em dívida ativa, constando a situação da dívida como ATIVA AJUIZADA (fls. 449).

Verifico, ainda, que os recursos de apelação interpostos pela União e pela impetrante foram recebidos no efeito meramente devolutivo.

Dessa forma, considero que a Procuradoria da Fazenda Nacional incorreu em **descumprimento de decisão judicial**, pois é dever da autoridade fiscal atualizar o seu sistema eletrônico de acordo com a real situação do débito.

Registre-se, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da impossibilidade de o Fisco realizar atos tendentes à cobrança de crédito tributário que esteja com a exigibilidade suspensa, entendendo como atos de cobrança a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução, podendo, tão-somente, promover o lançamento desse crédito, a fim de evitar a decadência (RESP n. 736.040/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 15/5/2007, DJ de 11/6/2007).

Porém, como a impetrante requereu apenas que se anote a suspensão de exigibilidade no sistema de consulta de dívida ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional, determino à parte apelada que proceda à aludida anotação, fazendo constar da inscrição em dívida ativa n. 80.7.11.0169113-3 a situação "suspensa por medida judicial", sob pena de responder por crime de desobediência a ordem judicial.

Intime-se, com urgência, via *fac-simile* ou equivalente, a Autoridade competente.

Publique-se. Intimem-se.

Após, retornem os autos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002760-23.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.002760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JULIO BOGORICIN IMOVEIS SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARRETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 226/250 - Em mãos, petição da impetrante requerendo seja oficiado o Juízo da 9ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, informando que os créditos objeto de discussão da ação de rito ordinário (Proc. n. 2005.61.00.011424-7) em apenso a esta cautelar estão com a exigibilidade suspensa.

A sentença de fls. 179/182 proferida nesta cautelar julgou procedente o pedido formulado, determinando a suspensão da exigibilidade dos débitos consolidados no REFIS (Proc. Administrativo n. 11610.00.1370/00-67), pendendo de julgamento a remessa necessária e os apelos interpostos pelas partes, estes recebidos apenas no efeito devolutivo.

Por sua vez, a sentença proferida na ação principal, encartada a fls. 565/574 daqueles autos, julgou parcialmente procedente a ação para anular em parte a decisão administrativa proferida no proc. adm. 11610.00.1370/00-67, relativamente ao não deferimento do pedido de compensação dos créditos da autora, relativos ao IRPJ retido na fonte, referentes ao período de 8/6/1995 a 1999, também pendentes de julgamento a remessa necessária e os apelos interpostos pelas partes.

A requerente sustenta, na petição que ora se analisa, em síntese, que embora em vigor a sentença que reconheceu a suspensão da exigibilidade dos créditos em discussão, a União remeteu os valores à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que, por sua vez, procedeu à inscrição em dívida ativa (CDA n. 80.6..09.030837-92), e ajuizou a respectiva execução fiscal n. 0013402-61.2010.403.6182, em trâmite perante o Juízo da 9ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Requer, assim, ao final, que seja oficiado ao Juízo das Execuções, informando acerca da suspensão da exigibilidade do crédito objeto da ação, ou, caso assim não se entenda, que seja expedida certidão de objeto e pé destes autos com a expressa menção dos processos administrativos abrangidos pela sentença (incluídos no REFIS).

Aprecio.

Os documentos ora trazidos pela requerente corroboram suas afirmações no sentido de que o processo administrativo n. 11610.00.1370/00-67, objeto desta ação - no qual houve adesão ao REFIS e se materializou a discussão acerca da quitação do parcelamento via compensação, - abrange os processos administrativos ns. 13805.006686/95-72 (além de outros dois processos relacionados no documento de fls. 42), e que os débitos objeto do feito executivo referem-se ao IRPJ consubstanciados no ora citado processo administrativo n. 13805.006686/95-72.

Verifico, ainda, que os recursos de apelação interpostos pela União e pela requerente nesta cautelar foram recebidos no efeito meramente devolutivo.

Registre-se, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da impossibilidade de o Fisco realizar atos tendentes à cobrança de crédito tributário que esteja com a exigibilidade suspensa, entendendo como atos de cobrança a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução, podendo, tão-somente, promover o lançamento desse crédito, a fim de evitar a decadência (RESP n. 736.040/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 15/5/2007, DJ de 11/6/2007).

Destarte, determino que seja expedido ofício ao Juízo da 9ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, informando-o de que os débitos objeto da Execução Fiscal n. 0013402-61.2010.403.6182 encontram-se com a exigibilidade suspensa.

Intime-se, com urgência, via *fac-simile* ou equivalente, a Autoridade competente.

Publique-se. Intimem-se.

Após, retornem os autos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008667-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY

: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Chamo o feito à ordem e declaro nula a decisão de fls. 284/285, por acolher o pedido de fls. 296/298.

Determino a republicação do despacho de fl. 241, observando-se, outrossim, a manifestação fazendária de fls. 244/279, em nome dos advogados Eduardo Simões Fleury e Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto, inscritos na OAB/SP nº 273.434 e nº 235.177, respectivamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-08.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008667-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY  
: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 238/239: Esclareça a apelante IOB - Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação quanto ao período mencionado em sua petição. Observe que, em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omissa quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 21/23.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.  
Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006498-68.1996.4.03.6100/SP  
1996.61.00.006498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JANUARIO PALUDO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MESSIAS JOSE LOURENCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064986819964036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 5638/5639: Defiro o pedido de vistas dos autos para extração de cópias apenas em Subsecretaria.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009631-89.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.009631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CARLOS ALBERTO CORTIZO CINICIATO  
ADVOGADO : PAULO MARTON e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00096318920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 86: Cuida-se de petição em que o autor requer o retorno dos autos à origem, ao argumento de que o feito restou encaminhado a este Tribunal, para exame da apelação por ele interposta, sem que antes fosse expedido o mandado de levantamento da quantia depositada pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, para pagamento da condenação contida na sentença, alusiva a diferenças de remuneração de conta-poupança, decorrentes do Plano Verão.

Discrepa, a Caixa Econômica Federal, do pleiteado, à alegação de recebimento do apelo no duplo efeito.

Aprecio.

Compulsando os autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido, determinando a incidência da correção monetária pelo índice do IPC de janeiro de 1989, fixado em 42,72%, relativamente às cadernetas de poupança com abertura e/ou data de aniversário na primeira quinzena do mês, redundando no aviamento de apelação, por parte do proponente, em que este, em síntese, postula, também, a condenação da demandada nas diferenças respeitantes ao denominado Plano Collor I (abril e maio de 1990) (fls. 57/68).

Ainda perante o Primeiro Grau de Jurisdição, a Caixa Econômica Federal coligiu guia de depósito judicial, no valor de R\$ 838,32, concernente ao objeto da condenação, informando, ainda, "*que tais valores já estão disponíveis para levantamento*" (fls. 69/76), motivo por que o demandante, a fls. 80, requereu a expedição do competente mandado de levantamento, solicitação essa, contudo, pendente de apreciação, dada a subsequente remessa dos autos a esta Corte.

Nesses contornos, verifica-se que, em razão do trânsito em julgado do capítulo da sentença relativo ao Plano Verão, resulta admissível ao ora apelante promover a execução definitiva quanto a tais valores, não assistindo razão à Caixa Econômica Federal - CEF, quando pondera a impossibilidade do levantamento do importe, em virtude da recepção do recurso no efeito suspensivo, porquanto o inconformismo - de resto, agilizado pela própria parte autora - não se reporta à porção da sentença ensejadora do depósito judicial efetuado pela suplicada.

Cumpra observar, ademais, que a própria CEF aduziu, quando da juntada da guia de depósito, "*que tais valores já estão disponíveis para levantamento*" (fls. 69).

Assim, em homenagem à celeridade procedimental, e tendo em vista que as questões pendentes de deliberação, anteriores à sentença - e, "*a fortiori*", as que lhe são posteriores - ficam submetidas ao crivo do Tribunal, nos termos do art. 516 do CPC, defiro o pleiteado levantamento do depósito judicial, realizado pela Caixa Econômica Federal, à ordem de R\$ 838,32 (fls. 69 e 76).

Oficie-se para cumprimento, anexando-se cópia deste provimento e demais documentos pertinentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021402-44.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OMNI S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : ROMULO FERREIRA DINIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 779/782: Expeça-se ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para cumprimento da decisão de fl. 761, alterando em seus cadastros a inscrição em dívida ativa n.º 80.6.11.000984-31 para situação de exigibilidade suspensa, de modo que não seja óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

P.R.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017089-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TECHINT S/A  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros

Desistência

Homologo a desistência da ação e do direito nela carreado, formulado pela autora (fl. 182). Conseqüentemente, extingo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, determino a conversão do depósito em renda da União.

P. R. I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 259/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100688-47.1994.4.03.6109/SP

1994.61.09.100688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EMPREITEIRA RURAL CAVALCANTE S/C LTDA e outro  
: ELIAS BARROS CAVALCANTE  
No. ORIG. : 11006884719944036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa por infração à legislação trabalhista (valor de R\$ 4.514,11 em fev/2011 - fls. 79). Não foram fixados de honorários advocatícios.

Apelou a exequente, alegando, em síntese, a incompetência absoluta da Justiça Comum para processar/julgar o feito executivo, em face do advento da Emenda Constitucional nº. 45 /2004, em atenção ao que determina o art. 114, VII, da CF. Requer o encaminhamento do presente feito à Justiça do Trabalho.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, a competência para o julgamento das ações que versem sobre as penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho foi transferida para a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Carta Constitucional.

No caso dos autos, a sentença de mérito foi proferida após o advento da EC 45/2004, quando já se encontrava em vigor a nova ordem constitucional, sendo, portanto, incompetente para o julgamento do feito.

A respeito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. PROMULGAÇÃO DA EC N.º 45/2004. ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL DEFERIDA À JUSTIÇA DO TRABALHO. APLICAÇÃO TEMPORAL DA NOVA REGRA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. ART. 114, III, DA CF. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA JUSTIÇA ESTADUAL EM MOMENTO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA. CAUSA DE NULIDADE ABSOLUTA. ART. 122 DO CPC.**

1. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe competência para dirimir as controvérsias sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

2. O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão da aplicabilidade das modificações engendradas pela referida Emenda aos processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a novel orientação alcança tão-somente os processos em trâmite pela Justiça comum estadual ainda não sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença anterior à promulgação da EC 45/04, em respeito ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução, medida esta que se impõe em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação (CC n.º 7.204-1 - MG, Relator Ministro CARLOS AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJ de 19 de dezembro de 2005).

3. Consectariamente, na esteira do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, intérprete maior do texto constitucional, o marco temporal da competência da justiça trabalhista para apreciação das ações sindicais, como sói ser a cobrança via ação de conhecimento ou monitória relativas a contribuição sindical patronal, é o advento da EC n.º 45/2004, devendo ser remetidas à justiça do trabalho, no estado em que se encontrem, aquelas que, quando da entrada em vigor da referida Emenda, ainda não tenham sido objeto de sentença (Precedentes: CC 57.915 - MS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJU de 27 de março de 2006; AgRg nos Edcl no CC n.º 50.610 - BA, Segunda Seção, Relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 03 de abril de 2006).

4. In casu, conforme se depreende dos autos, foi proferida sentença pela Justiça comum Estadual de primeiro grau após à entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004 (fls. 66-67), o que revela incontestemente a competência da Justiça do Trabalho para processamento e julgamento do feito principal.

5. Quanto aos atos praticados pela Justiça Estadual, após a vigência da Emenda Constitucional n.º 45/2004, os mesmos devem ser considerados nulos, em atenção ao art. 122 do CPC e ao entendimento pacificado na 1ª Seção desta Corte de Justiça, senão vejamos:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA APÓS O ADVENTO DA EC 45/2004 - NULIDADE ABSOLUTA DECLARADA PELO STJ - ART. 122 DO CPC.**

1. Compete à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, III, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, processar e julgar as ações relativas à representação sindical entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 727.196/SP, em 25/05/2005, decidiu que a EC 45/2004 tem aplicação imediata a todos os processos em curso, independentemente da fase em que se encontram e devem ser remetidos à Justiça do Trabalho, sob pena de nulidade.

3. Entretanto, a posição deve ser revista com base em precedentes do STF no CC 6.967/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, e no CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto, a partir do entendimento de que a alteração superveniente de competência, ainda que oriunda de norma constitucional, não afeta a validade da sentença de mérito anteriormente proferida.

4. Mudança de entendimento para considerar que a EC 45/2004 se aplica aos feitos iniciados após a sua entrada em vigor e aos que, iniciados antes da sua vigência, não contêm sentença de mérito proferida.

5. Hipótese dos autos cuja sentença de mérito foi proferida após o advento da EC 45/2004, quando já se encontrava em vigor a nova ordem constitucional e não detinha a Justiça Comum competência material para seu processamento e julgamento.

6. Nulidade absoluta de todos os atos decisórios proferidos após o início da vigência da EC 45/2004 (art. 122 do CPC e CC's 39.395/MT e 39.431/PE).

7. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Trabalhista de Primeiro Grau, anulando todos os atos decisórios posteriores à EC 45/2004, inclusive a sentença proferida pelo Juízo Estadual. (CC 58566 / RS, Ministra ELIANA CALMON, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 07.08.2006 )

6. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o JUÍZO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS - MS."

(STJ - 1ª Seção, CC 57406, Proc. 200502080262/MG, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJ 25-09-2006, p. 205)

**"PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA UNIÃO, DESTINADA RECONHECER A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO CONTRA AUTO DE**

**INFRAÇÃO LAVRADO POR AGENTES DA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO. EC Nº 45/04. ART. 114, VII, CF/88 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

1 - "Após a Emenda Constitucional n.º 45/04, a Justiça do Trabalho passou a deter competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. A regra de competência prevista no art. 114, VII, da CF/88, produz efeitos imediatos a partir da publicação da EC n.º 45/04, atingindo os processos em curso, ressalvado o que já fora decidido sob a regra de competência anterior" (STJ-1ª Seção, CC n.º 47380/AP, rel. Min. Castro Meira, DJ 1.8.2005).

2 - Remessa necessária provida para anular a sentença e declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal, para processar e julgar o presente feito, sendo determinada a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF - 2ª Região - 8ª Turma, AMS 66274, Proc. 200551010003509/RJ, Rel. Juiz Poul Erik Dyrlynd, v.u., DJU 25-05-2007, p. 307)

**"COMPETÊNCIA - DEMANDA QUE VERSA SOBRE INDENIZAÇÃO E VERBAS DECORRENTES DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO NO REGIME DA CLT - EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES NO EXTERIOR - AFASTAMENTO DA LEI Nº 5.809/72 - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45.**

1 - Afastamento da aplicação da Lei nº 5.809/72 ao caso concreto, haja vista que a recorrente não se encontrava em missão no exterior, incidindo, portanto, in casu, a CLT, uma vez que contratada na condição de empregada pública.

2 - A competência para processar e julgar ação que versa sobre vínculo empregatício entre empregado público e a União Federal, cujo trabalho é exercido no exterior sob as normas da CLT, é da Justiça do Trabalho, absolutamente incompetente para análise e julgamento do feito a Justiça Federal, mormente diante do que dispõe a Emenda Constitucional nº 45.

3 - Incompetência originária e absoluta da Justiça Federal declarada. Sentença anulada. Remessa dos autos à Justiça Trabalhista. Prejudicado o mérito do RO."

(TRF - 3ª Região - 2ª Turma, RO 885, Proc. 200203990318741/SP, Rel. Juiz Cotrim Guimarães, v.u., DJU 27-01-2006, p. 443)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA DELEGACIA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. EC Nº 45/2004.**

- Na situação versada nos autos, cuida-se de ação em que busca o reconhecimento judicial da nulidade de multa aplicada à empresa apelada pela Delegacia Regional do Trabalho (DRT/RN), por não ter recolhido, conforme os ditames legais, o FGTS dos respectivos empregados.

- Competência da Justiça Trabalhista, por se tratar de ação relativa a penalidade administrativa imposta por órgão de fiscalização das relações de trabalho.

- Proferida a r. sentença na Justiça Comum após o advento da EC n. 45/04, há de ser declarada nula em razão da incompetência absoluta do MM Juiz Federal de primeiro grau.

- Apelação da Fazenda Nacional provida.

- Apelação do particular prejudicada."

(TRF - 5ª Região - 1ª Turma, AC 401249, Proc. 200483000007334/PE, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, v.u., DJ 14-02-2007, p. 612)

Portanto, nula a sentença proferida, devendo os autos serem remetidos à Justiça Trabalhista, que é a competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação fazendária, o que faço para declarar a nulidade da sentença de fls. 69/70v, por incompetência absoluta do Juízo para o julgamento do feito, e determino a remessa dos autos à Justiça Trabalhista.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538090-21.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.538090-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AIRCONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA  
APELADO : JOSENALDO TAVARES  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA  
No. ORIG. : 05380902119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito tributário (valor de R\$ 12.431,97 em maio/2010 - fls. 34). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, uma vez que o processo permaneceu parado, por inércia exclusiva do exequente, por período superior a cinco anos. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 46/53, alegando, em síntese, a inocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, visto que não fora intimada pessoalmente do despacho que ordenou a suspensão e/ou arquivamento dos autos, garantia prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e no art. 20 da Lei nº 11.033/2004.

Inconformada com a ausência de condenação da exequente nas verbas de sucumbência, a parte executada interpôs recurso adesivo, fls. 56/65, visando à reforma neste particular, sustentando ser cabível honorários advocatícios quando se acolhe tese apresentada em exceção de pré-executividade. Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*", acolhendo a tese suscitada em exceção de pré-executividade, reconheceu a ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução nos termos do artigo 40 da LEF, consignando que após o decurso de um ano sem manifestação das partes, os autos seriam remetidos ao arquivo, em cumprimento ao § 2º do referido dispositivo legal. Da referida decisão a exequente foi intimada pessoalmente, por mandado coletivo nº 5259/97, o qual fora arquivado em secretaria, consoante certidão lavrada a fls. 08/v. Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente do procedimento adotado e, ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

A intimação via mandado coletivo é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)*

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Muito embora tenha sido intimada do sobrestamento do feito, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 31/08/1998 (fls. 09),

permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 12/11/2007, ocasião em que fora apresentada exceção de pré-executividade, peça na qual a parte alegou a ocorrência de prescrição intercorrente.

A Fazenda manifestou-se em 28/05/2010 (fls. 30/33), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Por fim, assiste razão à parte executada no tocante a condenação em honorários advocatícios, visto que doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da prescrição alegada pela parte executada em exceção de pré-executividade, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando esta obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa, a natureza da demanda, fixo a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Nesse sentido, inclusive, os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS AFERÍVEIS DE PLANO. DÉBITOS PARCIALMENTE PRESCRITOS.** Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC. No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ. Existência de fundamento suficiente para incluir os sócios responsáveis no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação do descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto à JUCESP, bem como a sua aparente dissolução irregular, o que corrobora a responsabilidade dos administradores. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco. Não foram acostados aos autos cópia do aludido documento. Adota-se as datas dos vencimentos dos débitos como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. Como a execução fiscal foi ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. Forçoso



reconhecer que, em relação a alguns débitos, transcorreram mais de cinco anos entre os termos a quo para a contagem do prazo prescricional e o despacho ordenando a citação na lide fiscal. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. Tendo sido acolhida parcialmente a exceção de pré- executividade, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Solução da lide que não envolve grande complexidade. Fixação da verba honorária em 5% sobre o valor atualizado dos débitos prescritos. Precedentes. Agravo de instrumento parcialmente provido". (TRF3, AI 200703000905116, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:28/01/2011 PÁGINA: 448).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUERIMENTO DE INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.** Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único, do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade. Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa. O Fisco não comprovou a ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. A questão da legitimidade passiva ad causam, por ser de ordem pública, pode ser apreciadas ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), na medida em que não dependem de dilação probatória. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Precedentes. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 3/3/1998, tendo a exequente requerido a inclusão no polo passivo dos sócios responsáveis somente em 17/3/2004, quando já transcorridos mais de cinco anos. A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré- executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não- executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes do STJ e desta Corte Federal. Agravo de instrumento provido". (TRF3, AI 200703000883078, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI DATA:03/12/2010 PÁGINA: 311)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação fazendária e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo legal, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte executada para condenar a exequente ao pagamento da verba honorária no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538973-31.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.538973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GALVANOTEC IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 05389733119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) é pacífico o entendimento de ser possível o prosseguimento do feito após o encerramento da falência; (2) conforme certidão de objeto e pé do processo falimentar, houve "instauração de inquérito judicial e oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público, fatos estes que são indícios de infração à lei e, portanto, dão ensejo ao redirecionamento do feito aos administradores da empresa executada, nos termos que dispõe o art. 135 do CTN" (f. 36); (3) "o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita, e de não ter sido localizada, induz a presunção de que houve dissolução irregular, com assenhoreamento do capital social" (f. 37); (4) "a existência de irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informações à Receita Federal, em cumprimento à obrigação tributária acessória, nos termos do art. 113, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional, bem como das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nºs 96/80 e 82/97, e dos artigos 2º e 4º do Decreto nº 84.101/79" (f. 37/8); (5) a situação irregular da empresa antes da falência possibilita o prosseguimento do feito em face dos administradores da pessoa jurídica; e (6) "a apelante às fls. 29, requereu o arquivamento sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei 10.522 de 29/07/2002 (com nova redação dada pelo artigo 21 da Lei 11.033 de 21/12/2004), haja vista o valor da dívida ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (f. 39). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A abertura de inquérito por crime falimentar, sem a especificação dos fatos imputados e apurados contra ex-administrador, em relação ao qual se decretou a prescrição da pretensão punitiva por sentença definitiva (f. 25), não permite concluir pela prática de ato capaz de ensejar responsabilidade tributária, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

Ademais, não restou comprovada nos autos qualquer irregularidade cadastral da empresa anterior à decretação judicial da falência, daí porque indevida a continuidade da execução fiscal contra os responsáveis tributários.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da**

**LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510234-14.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.510234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ORGANO QUIMICA MATERIAIS PRIMAS LTDA massa falida  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA  
No. ORIG. : 05102341419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, o processo de execução fiscal movido em face de ORGANO QUIMICA MATÉRIAS PRIMAS LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 22.076,22 em 15/01/1998).

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição ocorria com a citação válida. Assim, tendo em vista que os débitos cobrados no presente feito foram inscritos em dívida ativa em 30/05/1997 e que a citação da executada não ocorreu, o lapso prescricional continuou fluindo até o advento da mencionada Lei Complementar, em 09/06/2005. Portanto, verificou-se no caso o transcurso de prazo superior aos cinco anos estabelecidos pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Em suas razões de apelação (fls. 72/82), a União Federal alega a inoccorrência de prescrição, pois o ajuizamento da execução fiscal é apto a interromper o prazo prescricional, por força do disposto nos artigos 8º, § 2º da Lei nº 6.830/1980 e artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil. Sustenta que, após o ajuizamento do processo executivo fiscal, não pode mais ocorrer a prescrição nos termos do artigo 174 do CTN, mas somente a prescrição intercorrente prevista pela Lei de Execuções Fiscais. Afirma que não teve vista pessoal do despacho que determinou o arquivamento dos autos nos termos do artigo 40, § 1º da LEF. Por fim, aduz que a falência da executada ocasionou a suspensão da prescrição até o encerramento do processo falimentar.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (PIS), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, os débitos cobrados apresentam vencimentos no período de 20 de abril a 20 de setembro de 1993, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fls. 3/7.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data. Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 15 de janeiro de 1998 (fls. 2).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre as datas de seus vencimentos - 20 de abril a 20 de setembro de 1993 - e do ajuizamento da execução fiscal - 15 de janeiro de 1998 - transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, assim, o prosseguimento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento a remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534424-41.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.534424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSENALDO TAVARES

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA e outro  
APELADO : AIRCONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 05344244119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à contribuição social (valor de R\$ 37.042,38 em nov/2010 - fls. 58). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, uma vez que o processo permaneceu parado, por inércia exclusiva do exequente, por período superior a cinco anos. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC. .

Apelação da exequente, fls. 47/58, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente em razão da inobservância dos estritos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, entendendo que somente a decisão que ordenar o arquivamento do processo executivo tem o condão de iniciar a contagem do prazo prescricional. No mais, sustenta não ter sido regularmente intimada do despacho que ordenou a suspensão e/ou arquivamento dos autos, garantia prevista no artigo 25 da referida legislação especial. Ao final, pugna pela exclusão de sua condenação nas verbas sucumbenciais ou, alternativamente, sua redução.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*", acolhendo a tese suscitada em exceção de pré-executividade, reconheceu a ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado deferiu a inclusão do sócio da empresa e no mesmo despacho determinou que, se restasse negativa a diligência de citação, o processo seria suspenso nos termos do artigo 40 da LEF (fls. 20). Diante do retorno da carta de citação sem o devido cumprimento (fls. 21), a exequente foi intimada quanto à aplicação do sobrestamento do feito por mandado nº 1284/2003, consoante certidão lavrada a fls. 22. Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente do procedimento adotado e, ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

A intimação via mandado coletivo é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)*

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Muito embora tenha sido intimada do sobrestamento do feito, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 26/03/2003 (fls. 22/v), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 20/04/2009, ocasião em que foram desarquivados para juntada da exceção de pré-executividade, peça na qual a parte alegou a ocorrência de prescrição intercorrente.

A Fazenda manifestou-se em 17/09/2009 (fls. 38/41), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Por fim, não assiste razão à exequente no tocante à verba sucumbencial, visto que doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da prescrição alegada pela parte executada em exceção de pré-executividade, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando esta obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, correspondente a R\$ 1.000,00 (um mil reais), tenho que tal valor não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do executado, o valor da execução fiscal e o tempo de duração do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030095-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BRAIDO S/A COML/ E ADMINISTRADORA  
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO  
 : GLAUCIA GODEGHESE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória, ajuizada em 29/6/1999 com o escopo de suspender a exigibilidade da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo da COFINS (§ 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98), possibilitando com isso que a impetrante recolha as citadas contribuições nos termos da Lei Complementar n.º 70/91. Por fim, foi requerida a condenação da União nas custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 160.103,42 (cento e sessenta mil, cento e três reais e quarenta e dois centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 31), tendo apresentado contestação (fls. 37/51).

A sentença julgou procedente o pedido, "para afastar o conceito de faturamento trazido pelo art. 3º e seu parágrafo 1º da Lei n.º 9.718/98, de modo que a base de cálculo da COFINS, corresponda ao conceito de faturamento estabelecido pela LC 70/91, qual seja receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza". Por outro lado, autorizou a autora levantar os depósitos efetuados, caso o julgado seja mantido ao final. Por fim, fixou as custas "ex lege" e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 56/64).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma sustenta a legalidade e constitucionalidade sustentando da Lei n.º 9.718/98 (fls. 70/93).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 97/104).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

Ocorre que, recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047680-74.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.047680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CONFECÇÕES HANI LTDA

ADVOGADO : SIDNEY PINHEIRO FUCHIDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra CONFECÇÕES HANI LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 25.113,67 em 24/08/1999). Condenou a exequente ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento do feito.

Em suas razões recursais (fls. 48/55), sustenta a União Federal a inoccorrência da prescrição, tendo em vista que não houve pronunciamento expresso sobre o arquivamento dos autos, bem como pelo fato de a ação ter sido ajuizada antes



da entrada em vigor da Lei nº 11.051/2004. Requer, ainda, a reforma do *decisum* para o fim de afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou, subsidiariamente, reduzir o seu *quantum*.

Contrarrazões da executada às fls. 57/64.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer*

*de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.*

*Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)*

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 18 e manifestação da Fazenda Nacional de fls. 15/19/21.

Observo que o MM. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito, em 14/02/2000, *in verbis*: "*Suspendo o curso da presente execução, com fulcro no artigo 40, 'caput' da Lei 6830/80. Decorrido o prazo de 01 (um) ano, sem manifestação do exequente, remetam-se os autos ao ARQUIVO, na forma prevista pelo citado artigo 40, parágrafo*

*segundo, onde aguardarão provocação das partes. Dê-se vista ao exequente, para os fins preconizados pelo parágrafo primeiro do dispositivo supra citado."*

A Fazenda Nacional foi intimada, em 21/03/2000, mediante ciência de sua procuradora, conforme certidão de fls. 14.

Diante disso, não há que se falar em ausência de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **29/03/2000**, a exequente foi intimada para manifestação acerca da prescrição do crédito em 06/09/2007, tendo sido proferida sentença extintiva em **12/05/2008**.

Relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, note-se que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*"

Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.*

*2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).*

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, entendo que foi arbitrada em patamar adequado, não sendo irrisória nem excessiva, razão pela qual não há razão para a reforma da sentença recorrida também quanto a esse aspecto.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052437-14.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.052437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : QUADRILE ACESSORIOS ESPORTIVOS LTDA e outros  
: ANDRE NASTAS  
: FREDERICO DROGHETTI BAUERFELDT

No. ORIG. : 00524371419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 1/9/1999: R\$ 8.352,12)

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, nos casos de execuções fiscais em que havia despacho citatório exarado antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, sem citação efetivada, o prazo prescricional considera-se interrompido por ocasião da entrada em vigor da referida lei complementar (9/6/2005). Assim, no presente caso, o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica deu-se em 19/10/1999, portanto, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional e, como não houve citação, o lapso prescricional continuou fluindo até 9/6/2005. Dessa forma, entre o termo *a quo* (16/4/1999 - data da inscrição do débito em dívida ativa) e a data de 9/6/2005 transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174, inciso I, do CTN. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União Federal a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) o crédito tributário foi constituído por meio da entrega da DCTF pelo contribuinte em 30/1/1997; b) em 19/10/1999, foi proferido o despacho que ordenou a citação do executado, o que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005; c) uma vez proferido o despacho citatório, ter-se-á por interrompida a prescrição desde a data da propositura da execução fiscal, nos termos do artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil; d) o Fisco não se quedou inerte e não deu causa à demora na citação da executada.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos. Quanto à prescrição, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. A apelante, juntamente com suas razões recursais, anexou aos autos extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos foi entregue pelo contribuinte em 30/1/1997 (fls. 80).

Assim sendo, adoto a data de entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 1º de setembro de 1999 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)*

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (30/1/1997) e do ajuizamento da execução fiscal (1/9/1999) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052525-52.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.052525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POLO IND/ METALURGICA LTDA e outro  
: MARCUS AURELIUS LISBOA CAVALCANTI SILVA  
ADVOGADO : MÔNICA DIAS e outros  
No. ORIG. : 00525255219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 28/6/1999: R\$ 10.261,47)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, entre a data da inscrição do débito em Dívida Ativa (16/4/1999) e a data da citação do sócio (27/2/2009), transcorreu prazo superior aos cinco anos estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União, em preliminar, a impossibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição, sem a prévia oitiva da exequente. Aduz, ainda, que os valores em cobrança não estão prescritos, sob os seguintes argumentos: a) o despacho citatório interrompeu o prazo prescricional, por força do disposto no artigo 8º, § 2º da Lei nº 6.830/1980; b) a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da demanda, nos termos do artigo 219, § 1º do CPC; c) não houve inércia da exequente apta a ensejar o decreto de extinção do feito executivo.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, entendo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

A apelante, juntamente com suas razões recursais, anexou aos autos extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos foi entregue pelo contribuinte em 31/10/1995 (fls. 96).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 1º de setembro de 1999 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula

106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (31/10/1995) e a data do ajuizamento da execução fiscal (1/9/1999) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206804-07.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.019794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ESTAF ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE  
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: IKUKO KINOSHITA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 97.02.06804-5 2ª Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária com pedido de antecipação tutela, ajuizado, em 30/9/1997, em face ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, para: a) declarar abusivo e parcialmente nulo quanto aos valores lançados o parcelamento celebrado com a ré e cadastrado na DATAPREV sob o nº 1.451.515-6, b) declarar abusivo e leonino o termo em si, elidindo as desigualdades no mesmo insertas e interpretando o pacto dentro da comutatividade própria dos contratos, c) declarar indevida a multa moratória inserta no parcelamento sobre o débito espontaneamente denunciado, d) declarar indevidos os valores referentes ao PRO LABORE e AUTÔMONOS, determinando sejam os mesmos (e seus reflexos) expurgados do valor do débito espontaneamente declarado, e) declarar indevidos os valores referentes ao Salário Educação, determinando sejam os mesmos (e seus reflexos) expurgados do valor do débito espontaneamente declarado, f) declarar indevida a dupla incidência de juros de mora e de multa que a ré pretende impor à autora, g) condenar a ré à repetição de eventuais valores pagos a maior após os decotes supra referidos, bem como o pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios condignos. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.005.320,45 (um milhão, cinco mil, trezentos e vinte reais e quarenta e cinco centavos).

Após a citação das rés e a apresentação das contestações (fls. 85/119 e 151/175), o pedido de tutela antecipada foi analisado e indeferido (fls. 178/180), inconformado com esta decisão a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 192/197), o qual foi julgado prejudicado (fl. 302).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para considerar indevida à cobrança do salário-educação entre o implemento do sistema tributário nacional (05.03.89) e o início de eficácia da Lei nº 9.424/96 e da Medida Provisória nº 1.518-3, de 12.12.96, e da contribuição social sobre a remuneração de autônomos e pro-labore, até quando iniciada a produção dos efeitos da Lei Complementar nº 84, de 18.01.96." Cancelados os créditos correspondentes a esses valores, condenando as rés à restituição das quantias eventualmente pagas a esse título e sobre tais competências, respeitada a prescrição quinquenal das prestações. Sendo que, incidirá na repetição, correção monetária segundo a variação da UFIR e juros moratórios. Os pagamentos ocorridos anteriormente a 1º.01.96, aplicando-se juros simples de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do recolhimento indevido, a partir dessa data aplica-se a taxa referencial da SELIC. Por fim, foi determinado frente a sucumbência recíproca, que as partes, autora e ré, condenadas, a razão de 50% (cinquenta por cento) para cada qual, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente; em igual proporção, irão repartir as custas processuais (fls. 212/232).

Frente ao teor da sentença, a autora opôs embargos de declaração (fls. 241/246), o qual não foi conhecido (fls. 248/249).

O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sustentou a legalidade e constitucionalidade do salário educação (fls. 251/271).

A autora também apela, para que seja afastada "a dupla incidência de juros de mora e multa que a apelada pretende impor a apelante" (fls. 273/277).

O INSS apelou, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, no mérito alega a legalidade do tributo (fls. 281/300).

A autora apresentou contrarrazões as apelações do FNDE e INSS, requerendo a manutenção da sentença (fls. 306/320 e 321/337).

Em 28/3/2008 os autos subiram a esta Corte, sendo a mim distribuídos (fl. 371vº).

O FNDE também apresentou contrarrazão de apelação, requerendo a manutenção da sentença (fls. 341/368).

Vieram-me conclusos, para julgamento.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que as presentes apelações comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que a matéria devolvida a esta corte limita-se a legalidade e constitucionalidade do salário educação e da contribuição sobre a remuneração de autônomos e pro-labore, bem como a questão da dupla incidência de juros de mora e multa sobre os valores parcelados.

Inicialmente, analiso a preliminar de ilegitimidade passiva.

A autora ajuizou ação de procedimento ordinário em face do INSS e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, sendo que a primeira cabe a arrecadação e a fiscalização do Salário-Educação, recebendo uma porcentagem do montante do valor recolhido, como remuneração da atividade. Portanto, segundo a Súmula 510 do Egrégio Supremo Tribunal Federal o mandado de segurança deve ser dirigido contra a autoridade que exerce a capacidade tributária ativa, por analogia as ações de procedimento ordinário deverão ser ajuizadas frente aos detentores da capacidade tributária e da competência.

Assim, fica rejeitada a preliminar.

Ocorre que, recentemente o egrégio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 732, sintetizando seu entendimento da constitucionalidade da exação do salário-educação, tanto o cobrado sob a égide das Constituição Federal de 1969 como o exigido sob o advento da Carta Política de 1988, conforme se pode verificar do citado enunciado:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Por outro lado, em relação à alegação da autora de ilegalidade da dupla incidência de juros de mora e multa que a apelada pretende impor a apelante, observo que tal não pode ser acolhida, uma vez que tal pedido é contrário ao § 1º do artigo 155-A e seu caput, do Código Tributário Nacional, sendo que o parcelamento que a autora aderiu previa tal regra.

Ademais, o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu no AI-AgR 83474 - AG. REG. no AGRAVO DE INSTRUMENTO, pela legalidade da conjugação da multa e juros de mora no parcelamento, ementa que transcrevo:

*I.P.I. PARCELAMENTO DE DÉBITO NÃO PAGO NO PRAZO LEGAL. NÃO SE COMPREENDE NO CONCEITO DE MORATORIA (CTN, ARTS. 151, I; 152 E 155). NÃO INCIDENCIA DO ART. 138 DO CTN. DISCIPLINA ESPECÍFICA DO IPI. EXIGÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS DE MORA. LEGITIMIDADE. NÃO HÁ, ASSIM, INVOCAR NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 151, INCISO I; 152, 155 E 138, TODOS CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA RELATIVA AO TERMO A QUO DO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA (SÚMULA N. 282). A ESSE EFEITO, NÃO BASTA SEJA A QUESTÃO DEDUZIDA NA PETIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, SE DELA NÃO COGITOU O ARESTO RECORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

Em sede de reexame necessário, observo que também não prospera a alegação da apelante autora de inconstitucionalidade da contribuição social sobre autônomos e pro-labore, uma vez que não houve prova que foram efetuados recolhimentos com este fim e muito menos que estes seriam anteriores a Lei Complementar nº 84/96

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A, nego seguimento à apelação da autora, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do FNDE e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

P. R. I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014139-11.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.014139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PATRICIA BARS SILVA LIMA

No. ORIG. : 00141391120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 11.664,66 em nov/10 - fls. 77).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos, sem que tenha havido citação válida da executada. Concluiu o d. magistrado pela nulidade da citação realizada por edital, reconhecendo, assim, a prescrição do crédito tributário, dada a ausência de citação da empresa executada. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.61/73, alegando o crédito tributário foi constituído com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 21/08/1996. Assevera, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o ajuizamento da execução fiscal. Destaca que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º do CPC. Aduz ser aplicável ao caso em tela o disposto na Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível. Sustenta a validade da citação por edital, uma vez que "*a Lei nº. 6.830/80 não exige a tentativa de citação pessoal por oficial de justiça antes da realização da citação por edital e foram atendidos os requisitos previstos no art. 8º da referida Lei*". Alega a inocorrência da prescrição intercorrente, dada a falta de observância dos requisitos previstos no artigo 40, da Lei nº. 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal, sem que tenha havido citação válida da executada.

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituído s por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 21/08/1996 (fls. 75), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 02/09/1999 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

*2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*

*4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

*5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

*6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

*7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

*8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

*9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*

*10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*

*11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

*12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal.*

*13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*



14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.*

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*

3. *O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.*

4. *Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.*

5. *A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.*

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.*

1. *Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).*

2. *Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.*

3. *Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.*

4. *Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.*

5. *O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.*

6. *Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.*

7. *A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.*

8. *Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.*

9. *Agravos legais a que se nega provimento.*"

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumpra ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve observância dos requisitos previstos no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, mormente a prévia oitiva da Fazenda Pública.

Com efeito, a prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

O artigo 40 da LEF, em seu parágrafo 4º, prevê que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública.

Dessa forma, para que seja reconhecida de ofício a prescrição intercorrente, com fulcro no art. 40 § 4º, da Lei nº 6.830/80, deve ser obrigatoriamente precedido da oitiva fazendária, a qual poderá, nesta oportunidade, trazer aos autos notícia de eventual causa apta a obstar o curso da prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação fazendária, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047764-41.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.047764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TECNO B MAQUINAS PARA EMBALAGENS LTDA

No. ORIG. : 00477644120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário"* (f. 24); (4) *"cumpra trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 24), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) *"se o sócio-gerente não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 25); (6) *"exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)"* (f. 25); (7) a prolação de sentença importou cerceamento de defesa, pois *"haveria de ser oportunizada a prévia manifestação da Exequente acerca da configuração de outro fator caracterizador de pressuposto previsto no art. 135, III, do CTN, ou, ainda, qualquer causa diversa de atribuição de responsabilidade, a exemplo da sucessão, nos termos do art. 133, § 2º, do CTN, por exemplo"* (f. 25), sendo que não se pode reputar resguardada a defesa porque viabilizada a manifestação no prazo recursal; e (8) *"a existência de irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informações à Receita Federal, em cumprimento à obrigação tributária acessória, nos termos do art. 113, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional, bem como das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nºs 96/80 e 82/97, e dos artigos 2º e 4º do Decreto nº 84.101/79"* (f. 26/7).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **24.11.99** (f. 18), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Sobre a irregularidade cadastral, o extrato citado pela PFN relata: **"SIT. CAD. CNPJ: BAIXADA - MOTIVO: INAPTIDÃO (LEI 11.941/2009 ART. 54)"**, ocorrida em 31.12.08 (f. 29), ou seja, após a decretação judicial da falência, daí porque não configura circunstância apta a gerar prova de infração praticada por responsáveis tributários, para o redirecionamento da execução fiscal tal como pretendido.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do

artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Por fim, não existe espaço algum para alegação de cerceamento de defesa, por ofensa ao contraditório ou ampla defesa, pois estritamente observado o ordenamento jurídico para a extinção da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064933-41.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.064933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : INDUSTRIAS METALURGICA 7HF LTDA e outro  
: MARCOS VASCONCELOS DE MOURA  
No. ORIG. : 00649334120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 267, inciso VI c/c artigo 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/1980, por reconhecer a prescrição do crédito tributário referente à cobrança de anuidades. (valor da execução em 8/6/2000: R\$ 644,24)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela prescrição do crédito exequendo, pois entre a constituição definitiva dos créditos (março de 1995 e março de 1996) e a citação do executado, ocorrida em 3/5/2004, transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CREA/SP, sustentando a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 1996 (para a anuidade de 1995) e 1º de janeiro de 1997 (para a anuidade de 1996), somente em 1º de janeiro de 2001 e 1º de janeiro de 2002, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 31/5/2000, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

O caso em análise versa a respeito de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 1995 e 1996.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 1995 e março de 1996, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.*

*§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício." (grifo meu)*

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em março de 1995 e março de 1996, datas em que os valores tornaram-se devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se em 4 de dezembro de 2000 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)*

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, v.u., DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, entendo que está prescrita a anuidade do exercício de 1995, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data em que se tornou devida e definitivamente constituída (março de 1995) e a data do ajuizamento da execução (4 de dezembro de 2000).

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tal débito.

Todavia, com relação à anuidade do exercício de 1996, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foi atingida pela prescrição.

Ressalte-se que apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal apenas com relação à anuidade do exercício de 1996.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048699-41.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.010256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.48699-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA em face da União Federal, com o escopo de obter a restituição de valor referente a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica recolhido a maior. Foi atribuída à causa o valor atualizado de R\$ 100.723,00.

Com a inicial, acostou documentos (fls. 23/33).

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 63/74.

Após a réplica, sobreveio sentença de procedência do pedido, para declarar o direito do autor a compensar os valores recolhidos indevidamente a título de IRPJ no montante equivalente a 40.903,64 UFIR com débito do próprio Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Condenou a União Federal a reembolsar ao Autor o valor referente às custas judiciais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, reportando-se aos termos da contestação de fls. 63/74, fazendo da peça indicada as razões de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

### **DECIDO:**

Inicialmente, não conheço da apelação da União Federal eis que desprovida de razões recursais. A mera menção à peça de contestação não se revela meio hábil para impugnar a matéria.

Neste sentido:

- 1. O apelo da primeira co-ré reporta-se, simplesmente, à contestação apresentada no feito, configurando simples remissão, sem declinar qualquer fundamento de fato e de direito capaz de oferecer supedâneo ao apelo de reforma da decisão recorrida.*
  - 2. Contudo, isso não é o bastante, pois, nos termos do artigo 514, do Código de Processo Civil, é dever da parte apelante observar os requisitos necessários para a correta interposição do recurso, principalmente, no que se refere aos fundamentos de fato e de direito, que se constituem no lastro que justifica o pedido de nova decisão, não sendo suficiente a mera reiteração ou referência a peças anteriores, mormente quando as alegações lá aduzidas não guardam mais relação de pertinência com as razões que ofereceram supedâneo para a decisão atacada.*
  - 3. Cuida o caso concreto de contrato de concessão de uso de área em aeroporto, firmado entre a INFRAERO e concessionária, com interveniência de empresa aérea. Porém, no término do prazo, o termo aditivo não foi subscrito por esta, conquanto não teria concordado com as condições impostas, não havendo, pois, falar em solidariedade desta no pagamento de dívida de período posterior ao do contrato originário.*
  - 4. Em se tratando de contrato por tempo determinado e sem cláusula de prorrogação automática, há a necessidade de concordância expressa para manifestar o acordo de vontade entre as partes em eventual termo aditivo, prevendo, assim, a prorrogação do prazo anteriormente convencionado.*
  - 5. Quanto ao pedido de condenação solidária das rés, em perdas e danos, basta anotar que este foi deduzido em sede de apelação, sendo, assim, manifestamente descabido, pois, admiti-lo, significaria legitimar tentativa impertinente de inovação da lide posta em juízo.*
  - 6. Apelação da concessionária que não se conhece e apelo da INFRAERO que se conhece em parte, porém, na parte conhecida, nega-se-lhe provimento.*
- APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-09.2004.4.03.6100/SP 2004.61.00.000528-4/SP TRF3 - RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS*

Passo seguir à apreciação da remessa oficial.

*In casu*, pretende a autora compensar os valores recolhidos a maior a título de IRPJ no montante equivalente a 40.903,64 UFIR com débito do próprio Imposto de Renda Pessoa Jurídica, tendo o contribuinte demonstrado a liquidez e certeza de seu crédito por meio do reconhecimento expresso da autoridade administrativa (fls. 23).

O art. 66 da Lei nº 8383/91 dispõe que nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, o contribuinte pode efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente ao período seguinte e a Lei 9.430/96, posteriormente, trouxe autorização expressa para que a compensação referente a determinado tributo pago indevidamente possa ser requerida à Secretaria da Receita Federal para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração, de forma que a empresa requerente faz jus à compensação como pleiteada.

Quanto à prescrição, tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo

prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Matenho a condenação em honorários advocatícios eis que fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, não conheço da apelação da União Federal e nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055405-40.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.054137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BONDUKI BONFIO LTDA e outro  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : FERRAZ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
SUCEDIDO : IND/ E COM/ DE AUTO PECAS NAKAYONE LTDA  
: METALURGICA VALLE LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.55405-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 548/549, que decidiu que não era caso de reexame do acórdão, quanto à questão da prescrição, uma vez que o mesmo não emitiu decisão sobre a matéria, determinando, pois, a devolução dos autos à Vice-Presidência desta Corte.

A embargante autora alega que deve ser suprida a omissão constante do julgado no que diz respeito ao prazo prescricional e o posicionamento do STJ a respeito.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

A decisão de fls. 548/549 foi clara ao decidir que a questão atinente ao prazo prescricional não foi devolvida ao conhecimento da Turma, ante a ausência de recurso do contribuinte quanto à parte da sentença que reconheceu aplicável o prazo quinquenal para pleitear a compensação, razão pela qual não se submeteria ao previsto no artigo 543-C do CPC. Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Revisor

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007296-47.2001.4.03.6102/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EMLAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 1º de agosto de 2001, com o escopo de suspender a exigibilidade do cumprimento do parcelamento de débitos relativos à COFINS, concedido sob o nº 10.840.500.233/98-57, bem assim da própria contribuição em tela, além do direito à compensação dos valores já pagos com o saldo devedor remanescente, objeto do referido parcelamento, ou de outros parcelamentos referentes a tributos federais. Alegou, em síntese, a violação ao princípio da não cumulatividade, bem como a inexigibilidade dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.765,71 (cinco mil, setecentos e sessenta e cinco reais e setenta e um centavos), atualizado até 15 de novembro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 54/86.

Réplica às fls. 88/101

Às fls. 116/121, a autora interpôs agravo retido em face da decisão de fl. 115, que indeferiu a realização de prova pericial.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do mesmo diploma processual civil.

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelação recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

**DECIDO:**

A princípio, não conheço do agravo retido de fls. 116/121, porquanto não reiterado nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil.

Superada esta questão, passo à análise do apelo.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão de 1º/12/1993, por votação unânime, julgou procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10 da Lei Complementar nº 70/91 (instituidora da COFINS), com os efeitos vinculantes previstos no artigo 102, §2º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3/93. Ressalte-se que referida decisão possui efeito *erga omnes*.

Outrossim, insta salientar que, conquanto o PIS e a COFINS sejam contribuições sociais calculadas sobre o faturamento da pessoa jurídica, suas finalidades são específicas e suas hipóteses de incidência são distintas, o que não lhes confere a característica de duplicidade de tributação. (TRF3, Processo nº 2006.61.82.048895-4, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 19/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:02/06/2011, p. 1339)

Relativamente aos juros de mora, estes visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos. No que tange à aplicação da taxa SELIC, a mesma encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, que determina a sua aplicação a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não

pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outro taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está incluso a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial.

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANTIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA. APLICAÇÃO DOS JUROS NOS TERMOS DO ARTIGO 192 § 3º DA CF - FALTA DE REGULAMENTAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA. REDUÇÃO INDEVIDA. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.*

1. ...

2. ...

3. *O artigo 192, § 3º da CF que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC n. 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação do mesmo. Súmula 648 do STF.*

4. *O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa Selic.*

5. *Indevida a redução da multa, sob pena de ofensa à lei, inexistindo ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco.*

6. ...

7. *Apelação desprovida."*

*(TRF3, Processo nº 2000.61.82.033955-7, AC 971875, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 23/02/2005, v.u., DJU Data:16/03/2005, p. 310)*

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008572-07.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : MACMETAL INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 00085720720024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente e, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, artigo 174 do Código Tributário Nacional e artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, julgou extinta a execução fiscal movida contra MACMETAL INDUSTRIAL LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 1.110,95 em 26/03/2002).

Apela o CREA/SP sustentando a inoccorrência da prescrição, tendo em vista a indisponibilidade dos valores discutidos e a impossibilidade de sua decretação de ofício.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois está sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia do exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 21 e posterior manifestação da autarquia exequente de fls. 23/30.

Resta, agora, verificar o aludido prazo prescricional.

As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do artigo 149, *caput*, da Constituição Federal.

Dessa forma, o prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)*

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, observo que o MM. Juízo *a quo* deferiu pedido do exequente para o sobrestamento do feito em **30/09/2003** (fls. 14), com ciência da autarquia em 26/11/2003, mediante abertura de vista.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **26/08/2004**, houve nova movimentação somente em **22/09/2010**, quando prolatado o despacho para que a exequente se manifestasse acerca da prescrição, tendo sido proferida sentença extintiva em **09/02/2011**.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão do feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva do exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016274-04.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.016274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

APELADO : AFONSO E CIA/ LTDA -ME

No. ORIG. : 00162740420024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal movida contra AFONSO & CIA. LTDA. ME (Execução Fiscal no valor de R\$ 471,45 em 17/12/2002).

Sustenta o Conselho Regional de Farmácia de São Paulo a inocorrência de prescrição, tendo em vista a irregularidade da intimação acerca do despacho que determinou o arquivamento dos autos; a aplicabilidade da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso e, por fim, pelo fato de a ação ter sido ajuizada antes da entrada em vigor da Lei nº 11.051/2004.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia do exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 32 e posterior manifestação da autarquia exequente de fls. 33/40.

Resta, agora, verificar o aludido prazo prescricional.

As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do artigo 149, *caput*, da Constituição Federal.

Dessa forma, o prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois **o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.** (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, a exequente requereu a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 20/02/2004.

O MM. Juízo *a quo* deferiu pedido da exequente para o sobrestamento do feito em 05/03/2004, *in verbis*: "*Defiro a suspensão do feito, com fulcro no art. 40, "caput" da Lei nº 6.830/80. Remetam-se o autos ao ARQUIVO, na forma prevista pelo citado artigo 40, parágrafo segundo, onde aguardarão provocação das partes. Int.*".

Desse modo, não há também que se falar de intimação da Fazenda Pública para se manifestar sobre o despacho de arquivamento, tendo em vista que o requerimento para tanto foi formulado pela própria exequente.

Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça entende que é prescindível a intimação da suspensão do feito se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente.

É que aquela Colenda Corte, ao enfrentar a questão, firmou entendimento no sentido de que o § 4º do art. 40 da LEF limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (cf. REsp 983155, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 01/09/08; REsp 980445; Min. Rel. Teori Zavascki, j. 03/06/08, DJe 09/06/08; AGRG 1.107.500; Rel. Min. Mauro Campbell; j. 07/05/09; DJe 27/05/09).

Suspensa o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **22/04/2004**, houve nova movimentação somente em **24/06/2010**, quando prolatado o despacho para que a exequente se manifestasse acerca da prescrição, tendo sido proferida sentença extintiva em **22/10/2010**.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão do feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva do exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007277-58.2002.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : A B COMUNICACAO LTDA e outro  
: ADRIANA MARIA MARCIANO DA SILVA BERNARDO  
ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00072775820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que acolheu exceção de pré-executividade, julgando extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 40.580,83 em nov/01 - fls. 02). O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração ao Fisco Federal (30/04/1997) e a citação da executada (18/06/2002). Condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% do débito, corrigido monetariamente.

Apelação da exequente, fls. 255/265, alegando o crédito tributário foi constituído com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 30/04/1997. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Aduz que sempre atuou no feito de forma diligente, não podendo ser penalizada pela prescrição, que atinge a inércia de quem detém o direito. Assevera que a demora na citação do executado se deu por motivos alheios à sua vontade, sendo, no caso, de aplicabilidade plena o teor da Súmula nº 106 do STJ, que fixa como termo interruptivo do prazo prescricional a data de ajuizamento da execução fiscal. Destaca que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º do CPC. Assevera que "*o Executado aderiu ao PAES em 16.08.2003, tendo o mesmo sido rescindido em 23.01.2006, sendo que durante este período não houve o decurso do prazo prescricional, uma vez que o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa e houve o reconhecimento da dívida com a renúncia da prescrição*". Salienta, ainda, que a parte executada aderiu ao programa de parcelamento do débito nos termos da Lei nº 11.941/2009, o que implicaria a confissão de dívida e renúncia ao direito o qual se funda a ação, de acordo com o disposto no art. 191, do Código Civil.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da declaração ao Fisco Federal (30/04/1997) e a citação da executada (18/06/2002).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTF's.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que não restou configurada a inércia da exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF (30/04/1997 - fls. 244) e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 20/03/2002 (fls. 02). Tendo o termo interruptivo do prazo prescricional ocorrido com o ajuizamento do executivo fiscal, as demais causas interruptivas da prescrição (dois parcelamentos do débito), alegadas pela apelante, não alteram o entendimento aqui esposado.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

*2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*

*4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

*5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

*6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

*7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

*8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

*9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*

*10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*

*11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

*12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*

*13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.*

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a*

notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Afastada a prescrição reconhecida pelo juízo singular, pode o tribunal *ad quem* julgar a demais questões suscitadas na exceção de pré-executividade, ainda que não tenham sido analisadas diretamente pela sentença, nos termos do artigo 515 e seus parágrafos, do CPC.

A parte excipiente, em petição de fls. 215/228, alegou que o imóvel indicado pela exequente não pode servir de garantia para a execução fiscal, uma vez que foi objeto de compromisso de compra e venda firmado em 1991. Contudo, a pretensão do excipiente não merece acolhida, uma vez que o 'instrumento particular de compromisso de venda e compra e sub-rogação de hipoteca' juntado às fls. 230/233 refere-se à imóvel distinto do que foi indicado à penhora pela exequente na petição de fls. 188/210.

Assim, sem razão a insurgência da excipiente no particular.



Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006076-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PRODUCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA AREA  
DE PRODUCAO PROJETOS ENGENHARIA MANUTENCAO E LOGISTICA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060761520044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, na qual pretende a autora, cooperativa de trabalho, obter tutela jurisdicional que afaste a incidência do PIS sobre seus atos cooperativos próprios.

A ação foi proposta em 04/03/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 6.500,00 (fls. 60/61).

A tutela antecipada foi deferida às fls. 64/68, para "*suspender a exigibilidade do PIS exclusivamente sobre atos cooperados da parte autora, entendidos estes como aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução de seus objetivos sociais, nos exatos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71, afastando-se a incidência do art. 1º, §2º da Lei nº 10.676/03*".

Interposto agravo de instrumento pela União Federal contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, o qual foi convertido em agravo retido.

Contestação da União Federal às fls. 110/137.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido às fls. 148/149, para "*declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS sobre as taxas de administração pagas pelos cooperados*", tendo julgado improcedente o pedido de não incidência do PIS sobre os valores pagos pelas empresas tomadoras de serviços à cooperativa. Ainda, revogou parcialmente a tutela antecipada, para que a suspensão da exigibilidade do PIS se restrinja apenas aos valores incidentes sobre as taxas de administração pagas pelos cooperados. Finalmente, em razão da sucumbência recíproca, coube a cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono.

Manifestação da autora às fls. 152/153, na qual requer seja deferida a realização de depósito judicial, referente aos valores devidos a título da contribuição "sub judice".

Apelação da autora às fls. 155/166. Requer a parcial reforma da sentença, para afastar o recolhimento do PIS e a retenção da contribuição sobre os valores decorrentes da prestação de serviços, por seus cooperados, a tomadores de mão-de-obra.

Interposto agravo de instrumento pela autora contra a decisão que recebeu o seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, ao qual foi negado seguimento (fls. 237/238).

Contrarrrazões da União Federal às fls. 189/210.

Apelação da União Federal às fls. 211/235. Preliminarmente, requer o conhecimento do agravo retido nº 2005.03.005266-4. No mais, suscita como prejudicial de mérito a ocorrência da prescrição quinquenal e requer a reforma da sentença para que se reconheça a incidência do PIS sobre as taxas de administração pagas pelos cooperados à cooperativa, com a condenação da apelada ao pagamento de verbas de sucumbência.

Às fls. 240 foi indeferido o requerimento de depósito judicial da contribuição "sub judice".

Interposto agravo de instrumento pela autora contra a decisão proferida às fls. 240, ao qual foi negado seguimento (fls. 244/245).

Contrarrrazões da autora às fls. 259/263.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, na qual pretende a autora, cooperativa de trabalho, obter tutela jurisdicional que afaste a incidência do PIS sobre seus atos cooperativos próprios.

Aduz ter como objetivo social a congregação de profissionais que desejam atuar na área de produção, projetos, engenharia, manutenção e logística, seja qual for a sua especialização ou formação, para o seu desenvolvimento econômico, social e cultural, proporcionando-lhes, com base na colaboração recíproca, condições para o exercício e aprimoramento de suas atividades profissionais.

Afirma que, para as sociedades como a autora, havia a isenção de PIS prevista no art. 3º, §4º, da Lei Complementar nº 7/70, a qual não se encontra mais vigente, conforme se depreende do art. 1º, §1º, da Lei nº 9.715/98, que passou a tributar as operações com terceiros.

Ressalta que, com o advento da Medida Provisória nº 2.158-35/01, também os atos internos passaram a ser tributados pelo PIS.

Sustenta que tal revogação não poderia ter se operado, pois ofende ao princípio da hierarquia das leis (a isenção foi concedida por lei complementar e a revogação ocorreu por lei ordinária); aduz que houve violação ao adequado tratamento ao ato cooperativo, previsto no art. 146, III, "c" c/c art. 174, §2º da Constituição Federal.

Afirma que os valores recebidos a título de "taxa de administração" de seus cooperados são utilizados para custeio de despesas, a teor do art. 80 da Lei nº 5.764/71, e não representam receita ou faturamento que ensejem a incidência do PIS.

Passo à análise da matéria.

Preliminarmente, conheço do agravo retido, em razão do pedido de apreciação feito no recurso de apelação da União Federal, e analisarei o seu mérito juntamente com o apelo, em razão da coincidência de seus fundamentos.

Por outro lado, não conheço de parte da apelação da União Federal, que trata do prazo de prescrição para repetição do indébito tributário, por não guardar relação com o objeto da presente ação declaratória.

No tocante a esses fundamentos, o recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, a saber, a regularidade formal, porquanto apresenta fundamentos de direito dissociados da sentença recorrida.

Quanto aos demais argumentos que guardam pertinência temática com o provimento jurisdicional proferido, passo à análise do mérito.

Pois bem. A controvérsia relativa à revogação da isenção de PIS das sociedades cooperativas já foi suficientemente analisada no âmbito desta E. 3ª Turma, valendo destacar o julgamento da AMS nº 263747, Processo nº 2004.61.26.000034-1, DJU de 30/11/05, relatoria do eminente Desembargador Federal CARLOS MUTA, cujas razões de decidir eu adoto integralmente:

*"COFINS, ISENÇÃO, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES, ATUALMENTE MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01, VIGENTE NA FORMA DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01.*

*Sobre o tema da isenção da COFINS para as sociedades cooperativas, cabe destacar, inicialmente, que o artigo 6º da LC nº 70/91, no que fixou tal benefício, não se reveste do caráter de legislação materialmente complementar, tal como prevista no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal. É que, embora formalmente complementar, não se criou no respectivo texto uma legislação de normas gerais em matéria tributária, mas apenas preceitos tópicos relativos à COFINS, daí porque ser possível admitir a alteração legislativa, seja por lei ordinária, seja por medida provisória com força de lei, cuja edição originária é o termo inicial, segundo a jurisprudência consolidada (v.g. - AgR no RE nº 412.567, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 26.08.05), para a contagem do prazo nonagesimal, não sendo possível fixar o seu cômputo somente a partir da lei de conversão ou da última medida provisória editada.*

*A respeito do princípio da legalidade estrita, o Supremo Tribunal Federal firmou, antes mesmo da EC nº 32/01, a orientação no sentido de que a medida provisória é veículo normativo apto a instituir tributos (ADIMC nº 1.417-0, DJU de 22.03.96, p. 8233) e passível de reedição com cláusula de convalidação (ADIMC nº 1.533 e despacho presidencial na ADIMC nº 1.558-3, DJU de 04.02.97), desde que não tenha ocorrido rejeição congressual expressa à conversão em lei do texto, caso em que cessa tal possibilidade (ADIMC nº 293, RTJ 146/707). Na espécie, a última medida provisória editada, a de nº 2.158-35, de 24.08.01, encontra-se vigente, embora ainda sem apreciação congressual, nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, e sua eficácia, assim como de todas as anteriores, decorre de sua edição, de tal modo que assim se considera, igualmente, o princípio da anterioridade, e não somente a partir de sua conversão em lei.*

*Como a hipótese versa sobre a validade de revogação de isenção, instituída em lei complementar, por lei ordinária -- ou medida provisória com força de lei ordinária --, tema que tem suscitado enorme controvérsia na jurisprudência, cabe reiterar, na condução e para o devido encaminhamento deste julgamento, as considerações que, a propósito, constaram de votos, que proferi perante a Turma, quanto ao artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou o inciso II do artigo 6º da LC nº 70/91:*

*"Primeiramente, cumpre considerar que, embora tenha sido a COFINS instituída por lei complementar, assim como a contribuição ao PIS, na sua vetusta origem (LC nº 7/70), a natureza jurídica de tais contribuições não estaria a exigir o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, da CF, uma vez que nenhuma delas instituíra fonte de custeio residual, sendo expressa a sua previsão no texto constitucional.*

*A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão "hierárquico-*

normativo" - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal.

Não fora assim, com a devida vênia, estaria a maioria parlamentar qualificada, formada em um contexto específico, legitimada a alterar a própria vontade constitucional, que se expressa claramente no sentido de que, não estando previsto o processo legislativo especial, aplica-se o ordinário, na convicção - que não se deve olvidar - de que a matéria, assim não excepcionada, é daquelas que, por sua natureza, devem estar sujeitas a uma maior elasticidade revisional.

Se a Constituição não exige lei complementar para determinada disciplina material, não se justifica, com a máxima vênia, que possa o legislador utilizar-se da fórmula especial, mais solene e complexa, em prejuízo da ação do legislador futuro, dificultando-lhe a competência revisional, como que a pretender a perpetuação da vontade histórica firmada a despeito da dinâmica considerada como fator de influência no direcionamento dos vetores da política legislativa.

Caso tenha procedido o legislador com tal excesso, não se pode, certamente, cogitar de nulidade da iniciativa, por vício formal - como ocorreria na hipótese exatamente contrária (matéria sujeita a processo legislativo especial, porém editada como lei ordinária) -, embora seja correto, como necessária contrapartida, conferir eficácia jurídica mínima ao preceito constitucional de ordenação dos espaços normativos, no sentido de restringir a aplicação do rigor procedimental imprevisto, tornando possível, portanto, que a lei ordinária nova e superveniente revogue a lei anterior, formalmente complementar, mas material e constitucionalmente ordinária.

Ora, na espécie, uma vez que se renuncia à interpretação meramente formal, não se avista, na conferência substancial do problema, a possibilidade de enquadramento da matéria, tratada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no contexto da exigibilidade do processo legislativo especial.

A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque parece claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legitima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

Não se trata, portanto, tampouco de instituição de tributo residual sem amparo em lei complementar, mas apenas de revogação de lei substancialmente ordinária por lei formalmente ordinária, o que é perfeitamente possível dentro do quadro constitucionalmente fixado.

Como se observa, embora a discussão possa ser situada no plano do direito infraconstitucional, é certo que, na essência, a questão é de índole constitucional, porquanto previsto na própria Constituição Federal o campo de reserva material da lei complementar, que se violado por lei ordinária, como assentado na jurisprudência da Suprema Corte e na doutrina nacional e estrangeira, acarreta a hipótese de inconstitucionalidade formal.

De fato, existem, em tese, duas fases distintas de apreciação da matéria: primeiramente, cabe a discussão constitucional da natureza da lei, em face dos preceitos que fixam o conteúdo da reserva material da lei complementar, como ocorre no caso concreto, em que o foco da causa, tal como deduzida e defendida pelo contribuinte, situa-se na configuração da isenção (artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91) como preceito materialmente complementar e, portanto, insusceptível de revogação por lei ordinária.

Trata-se, pois, de julgar a espécie à luz da aplicabilidade, ou não, da cláusula constitucional que defende e assegura a validade da lei apenas quando resultado de uma decisão política da maioria parlamentar qualificada, nas diversas hipóteses especificadas pelo constituinte.

A análise tem, pois, fundo primeiramente constitucional, como indica a própria jurisprudência da Suprema Corte que, em controle tanto abstrato como concreto, enfrenta a questão da "hierarquia" ou do "conflito" entre lei complementar e lei ordinária, tratado internacional e outras espécies normativas, solucionando, caso a caso, o conteúdo normativo dominante à luz dos limites e conteúdos materiais fixados pela Constituição.

Pertence, pois, à jurisdição constitucional a definição da natureza da lei ou do preceito, sob o crivo dos apontamentos constitucionais específicos, de que resultam as diferentes hipóteses possíveis de configuração normativa (lei formal e materialmente ordinária; lei formal e materialmente complementar; lei formalmente complementar e materialmente ordinária; lei formalmente ordinária e materialmente complementar - esta última eivada de inconstitucionalidade).

Fixada a natureza da lei, por critérios constitucionais, cabe, numa outra etapa, o exame do seu conteúdo normativo, agora para efeito de aferir se ocorreu, ou não, a sua revogação por outra lei, de mesma natureza ou "hierarquia", discussão que se evidencia como integrada à jurisdição infraconstitucional.

Por isso mesmo a jurisprudência, conforme os precedentes abaixo indicados, revela a dimensão constitucional e legal da controvérsia, adequando a solução da revogação - questão de ordem legal -, à definição prévia da natureza da lei, do preceito e do benefício legalmente instituído, que se perfaz em juízo de ordem constitucional.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 429.596, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 19.12.02, p. 00340: "AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇO. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. ADC N.º 01/DF. LEI N.º 9.430/96. REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA LICC. PRINCÍPIO DE QUE A LEI POSTERIOR REVOGA E LEI ANTERIOR NAQUILO EM QUE LHE FOR CONTRÁRIA. 1. As Primeira e Segunda Turmas, desta Corte Superior, em reiterados julgados, e com fundamento no Princípio da Hierarquia das Leis, têm se posicionado no sentido de que Lei Ordinária não pode

revogar determinação de Lei Complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei n.º 9.430/96 da isenção conferida pela LC n.º 70/91 às sociedades prestadoras de serviços. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n.º 01/DF, decidiu que a LC n.º 70/91 possui status de lei ordinária tendo em vista que não se enquadra na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal. 3. Revisão necessária do posicionamento das Turmas de direito público do STJ, em observância ao entendimento do STF, intérprete maior do texto constitucional. 4. Segundo o princípio da *lex posterior derogat priori*, consagrado no art. 2º, § 1º, da LICC, não padece de ilegalidade o disposto no art. 56, da Lei n.º 9.430/96, pelo que, em razão de a lei isencional e a revogadora possuírem o mesmo status de lei ordinária, legítima é a revogação da isenção anteriormente concedida, pelo que estão obrigados ao pagamento da COFINS as sociedades civis prestadoras de serviços. 5. A aplicação de norma supralegal, in casu, a Lei de Introdução ao Código Civil, torna desnecessária a análise de matéria de índole constitucional. 6. Agravo Regimental provido para negar provimento ao recurso especial." (g.n.)

AG nº 2002.03.00.006393-4, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 29.01.03: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 56, DA LEI N. 9.430/96. INEXIGÍVEL LEI COMPLEMENTAR. 1. Só se exige a instituição de tributo por lei complementar quando o comando constitucional a respeito assim obrigue. A Constituição Federal não cria tributo, somente limita as competências tributárias, cabendo à lei infraconstitucional tal objetivo. 2. A jurisprudência já tem firmado entendimento no sentido de que a criação do tributo, quando necessária, deva se dar por lei complementar, sendo permitidas alterações concretizadas por lei ordinária, equivalendo dizer que no referente à base de cálculo, alíquotas, deduções, isenções, entre outras formas de composição do tributo, tais são perfeitamente estabelecidas por lei ordinária. 3. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado."

- AG nº 97.03.063110-0, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 12.06.02: "CONSTITUCIONAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. ARTIGO 6º, INCISO II, DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. COGNICÃO SUMÁRIA. 1. O benefício de isenção, em favor das sociedades civis, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96. 2. Embora tenha sido a COFINS instituída por lei complementar, a natureza jurídica de tal contribuição não exigia o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, aludido no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de fonte de custeio residual da Seguridade Social, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional. 3. A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada, sequer *prima facie*, como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão 'hierárquico-normativo' - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal. 4. A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque resta claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legitima-se ao âmbito de aplicação do princípio - *lex posterior revogat priori*. 5. Precedentes."

....."  
São tais os fundamentos, adotados no caso presente, para sustentar, por igual, em face do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, a tese da constitucionalidade da revogação do benefício de isenção, atualmente pela MP nº 2.158-35, de 24.08.01.

Não se reconhece, outrossim, no artigo 246 do Texto Político causa para anular a eficácia da revogação, por tais medidas provisórias, da isenção concedida às sociedades cooperativas, pois a matéria não se relaciona à "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995". A EC nº 20/98 não tem relação específica, nem motivou a revogação da isenção do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, para efeito de impedir a edição de medidas provisórias sobre a temática, que não podem ser presumidas como veiculadas sem os pressupostos do artigo 62 da Carta Federal, nada existindo, nos autos, que revele a exorbitância da iniciativa do Chefe do Poder de Executivo no exercício da competência constitucional.

Tampouco cabe admitir que a Lei nº 5.764/71, ao instituir as bases para o cooperativismo, tenha sido recepcionada como lei complementar, nos termos da alínea "c" do inciso III do artigo 146, da Constituição Federal. Assim é porque o texto de tal legislação não condiz com a fixação de uma política fiscal de isenção ou de concessão de outra espécie de benefício fiscal - porque o de imunidade foi rejeitado pelo constituinte -, bastando, para tanto, constatar que as normas fiscais, nela inseridas, não têm caráter sistemático, nem definem clara e objetivamente qualquer benefício, mas, pelo contrário, apenas indicam a forma e a sujeição tributária para as operações mencionadas (artigos 87 e 111). Ora, o artigo 97 do CTN, na linha do princípio constitucional respectivo, enuncia a necessidade de *lex certa*, ou seja, qualquer benefício de caráter fiscal deve ser previsto em norma legal expressa, o que se coaduna com o próprio artigo 111 do CTN, no que exige seja a outorga de isenção interpretada literalmente, daí porque não ser possível, na espécie, o reconhecimento de que a Lei nº 5.764/71, assim como a LC nº 70/91 - esta pelos fundamentos anteriormente expostos -, tenham o efeito preconizado.

Neste contexto é que se confirma, em exame do mérito, a validade formal dos preceitos que modificaram o regime da COFINS para as sociedades cooperativas, sem que, agora sob o aspecto material, possa ser invocado o parâmetro do "adequado tratamento tributário", isto porque, em si, dele não se extrai inequivocamente o direito ao benefício da isenção, ou de qualquer outro, sem base legal ou além dos termos fixados pela legislação específica.

Trata-se, portanto, de compreender que cabe exclusivamente ao legislador, por delegação do próprio constituinte, a definição do que seja o "adequado tratamento tributário" que, se expresso em termos de isenção, como ora pretendido, deve ter seus limites igualmente fixados, sem que se possa, perante o Poder Judiciário, pretender a supressão de eventual omissão legislativa pela forma suscitada.

A impugnação às medidas provisórias, editadas e reeditadas, no que fixaram a tributação das sociedades cooperativas, com base na ofensa ao princípio da isonomia, insere-se neste quadrante teórico de discussão. Com efeito, o tratamento privilegiado que teria sido atribuído às cooperativas de produção, em detrimento das demais, não pode ser solucionado de modo a ampliar os termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

Se reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, em virtude de pedido expresso, pela via própria e no juízo competente, o máximo possível seria o provimento de natureza declaratória, sem o efeito prático pretendido. Por outro lado, se reconhecida a ofensa ao princípio da isonomia pela ação do legislador, a solução possível estaria limitada à própria nulidade do preceito questionado, o que não atenderia o objetivo preconizado pelo contribuinte, considerando os termos da legislação precedente.

Não se vislumbra como, por isonomia, identificar como iguais cooperativas com objetos diversos, pois, ainda que sujeitos a regras gerais comuns, a distinção, assim firmada, opera-se a partir de fato essencial que, aliás, a lei fiscal, não raramente, adota, com respaldo jurisprudencial, para tributar, a mais ou a menos, ou simplesmente de forma diferente, uma ou outra categoria econômica: não é demais recordar, neste sentido, o regime diferenciado de prestadoras de serviço e de empresas comerciais ou mistas, no clássico exemplo do FINSOCIAL, precursor da COFINS.

Finalmente, é mister afastar a alegação de que as cooperativas não realizam lucro e, pois, estariam eximidas da COFINS, pois tal defesa é manifestamente inadequada frente ao arquétipo constitucional do tributo, que prescinde da idéia de lucro, e atua, pelo contrário e especificamente, no plano do faturamento ou receita, conceitos estes inerentes a qualquer atividade econômica, ainda que sem fins lucrativos, sendo apurado o fato gerador em relação a cada ente, individualmente, que atua e participa do processo produtivo. Por isso é que deve ser rejeitada a tese corrente de que a tributação deve ocorrer apenas na pessoa dos cooperados, que são os destinatários dos repasses de recursos: tal raciocínio é objetivamente contrário à idéia de que a cooperativa é - ela própria - uma individualidade jurídica e, pois, tributária, que, como tal, integra a sujeição passiva, legalmente fixada, quando se trata de contribuição que incide, nos termos da Constituição Federal, sobre o faturamento ou a receita durante todo o ciclo econômico, sem qualquer discriminação, e não apenas na sua etapa final.

A exigibilidade da tributação não pode, portanto, ser afastada, como pretendido na ação, relativamente às sociedades cooperativas, quaisquer que sejam, sem respaldo em legislação específica, que lhes outorgue tratamento diferenciado, ou de maneira a ampliar os limites próprios do regime fiscal positivamente instituído.

Todavia, além dos aspectos gerais da controvérsia, como supracitados, cabe uma referência à circunstância específica do caso, relacionada à natureza das atividades desenvolvidas pela autora que, como cooperativa de trabalho e não de produção, pretende excluir a tributação social sobre a intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros, porém fora do que qualificado, propriamente, como atos cooperativos, pelo artigo 79 da Lei nº 5.764/71, segundo o qual somente os são "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais". Por isso mesmo, em via de consequência, os atos com terceiros ficam sujeitos à tributação, como revelam os artigos 86, 87 e 111 da Lei do Cooperativismo. O artigo 79 da Lei nº 5.764/71 descreve como atos cooperativos próprios os diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais, sem inserção de qualquer terceiro, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados; e tal exegese não pode ser ampliativa, em detrimento do artigo 111 do CTN, porque importaria em reduzir a incidência fiscal, quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios: e atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são conceituados, pela lei, como atos cooperativos próprios, e sujeitam-se à tributação social.

Além do mais, interpretação extensiva ou analógica de tal ordem não apenas feriria preceito legal, como igualmente constitucional, na medida em que confrontaria com os princípios da universalidade contributiva ou da solidariedade social, próprios da denominada tributação social. Se a Constituição Federal prevê o adequado tratamento tributário para os atos cooperativos, depende da lei, porém, definir atos cooperativos e qual o regime próprio a ser-lhes aplicado, até porque os benefícios podem ser de outra ordem, além da isenção; e tendo a lei adotado conceito estrito de atos cooperativos, com a denominação de "próprios" para efeitos fiscais, não cabe ao intérprete alterar o conteúdo da vontade legislada.

A jurisprudência define e distingue, com precisão, os atos cooperativos dos não-cooperativos, para efeito dos mais diversos tributos, cabendo destacar, entre diversos precedentes, o firmado no RESP nº 254.549, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.09.00, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que "os valores percebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão a seus planos de saúde" são atos não-cooperados e, portanto, passíveis de tributação que, no caso, envolvia o ISS.

O voto condutor assinalou, a propósito, que (com grifos nossos):

"Os serviços prestados, conforme é sabido, dividem-se em duas etapas: a) a primeira consiste na firmação de um negócio jurídico efetivado por terceiros, não sócios da Cooperativa, que pagam, mensalmente, uma taxa de administração, a fim de que possam receber serviços médicos postos à disposição pela Cooperativa; b) a segunda

etapa é caracterizada pela prestação de serviços médicos propriamente ditos aos aderentes dos planos da Cooperativa, serviços médicos que são prestados pelos cooperados, isto é, pelos associados da entidade.

Em síntese: os médicos cooperados são os reais prestadores dos serviços a terceiros, formando uma relação autônoma para a qual são remunerados pela própria Cooperativa; os terceiros recebem serviços de administração praticados pela Cooperativa para que a assistência médica lhe seja entregue. Em outras palavras, a Cooperativa é uma aglutinadora dos serviços a serem prestados a terceiros pelos seus associados (cooperados).

Estabelecidas as distinções supra-registradas, busca-se a afirmação do conceito de ato cooperativo. Este encontra-se definido no art. 79, da Lei nº 5.764, de 16.12.71:

"Denomina-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução de objetivos sociais. Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

De acordo com o conceito de ato cooperativo expresso no dispositivo acima destacado, firma-se conscientização de que, na hipótese apreciada pelo recurso ora examinado, só é ato cooperativo o decorrente do vínculo que a UNIMED tem com os seus associados, isto é, com os médicos que lhe prestam serviços e assume a posição de cooperados.

A relação existente com terceiros, os adquirentes de seus planos de saúde, não é um ato cooperativo puro, na expressão do art. 79 destacado, constituindo-se simples prestação de serviços remunerados.

Em assim sendo, por força de lei, os serviços de administração prestados pelas cooperativas aos que firmam contratos de adesão aos seus planos de saúde não são 'atos cooperativos', pelo que estão sujeitos, para fins de tributação, às regras do art. 87, da Lei 5.264, de 16.12.71: 'Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos arts. 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos'.

Os serviços prestados pela UNIMED aos seus não-associados, aos terceiros adquirentes dos seus planos de saúde, são permitidos pelo art. 86, da lei última referida:

"Art. 86. As Cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei."

....."

A ementa do v. acórdão, no aludido RESP nº 254.549, foi assim lavrada (com grifos nossos):

"**TRIBUTÁRIO. ISS. COOPERATIVAS MÉDICAS. INCIDÊNCIA.** 1. As Cooperativas organizadas para fins de prestação de serviços médicos praticam, com características diferentes, dois tipos de atos: a) atos cooperados consistentes no exercício de suas atividades em benefício dos seus associados que prestam serviços médicos a terceiros; b) atos não cooperados de serviços de administração a terceiros que adquirem seus planos de saúde. 2. Os primeiros atos, por serem típicos atos cooperados, na expressão do art. 79, da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, estão isentos de tributação. Os segundos, por não serem atos cooperados, mas simplesmente serviços remunerados prestados a terceiros, sujeitam-se ao pagamento de tributos, conforme determinação do art. 87 da Lei 5764/71. 3. As cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados. 4. Incidência do ISS sobre os valores recebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão aos seus planos de saúde. Atos não cooperados. 5. Recurso provido."

Como se observa, o denominado serviço de "intermediação" que a cooperativa promove entre cooperados e terceiros - estes adquirentes de serviços diversos na área de infra-estrutura empresarial --, não poderia gozar de isenção de COFINS, à luz do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, ainda que vigente estivesse, por hipótese, este preceito legal. Assim simplesmente porque o faturamento ou a receita, derivados de tais operações, decorrem de atos não-cooperativos e, como tais, sujeitos à tributação, na forma do artigo 87 da Lei nº 5.764/71.

Neste mesmo sentido, podem ser colacionados, ainda, os seguintes acórdãos (com grifos nossos):

RESP nº 237348, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 17.05.04: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA.**

**COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS.** 1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada, assim sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados. 2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados, caracteriza-se como atos não-cooperativos, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 89.03.018042-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.01.00, p. 107: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - UNIMED. ANISTIA. INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DE AUTOS DE MERCANCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. (...)** II - A Lei nº 5764/71 definiu o ato cooperativo como aquele praticado entre a cooperativa e seus associados, entre estes e aquela, desde que não implique operação de mercado ou contrato de compra e venda de produtos ou mercadoria. III - Constatada pelo Fisco a prática de atos de mercancia pela embargante, procede a execução para recebimento de imposto de renda, uma vez verificada a obtenção de lucros. IV - Apelação improvida."

- AMS nº 2001.61.02.010924-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 23.12.03, p. 356: "**TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. BASE DE CÁLCULO CONSTITUCIONALIDADE.** 1- Durante a fluência da anterioridade nonagesimal adveio a Emenda Constitucional 20/98, a qual afastou qualquer dúvida sobre a constitucionalidade da novel legislação, não havendo contrariedade com o disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal. 2- A Lei Complementar nº 70/91, materialmente tem natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la. 3- Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus

associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Lei nº 5.764/71. 4- Os valores recebidos pela cooperativa a título de mediação dos contratos de seus associados são atos mercantis e devem integrar a base de cálculo da COFINS. 5- Recurso improvido." Sobre o aspecto enfocado supra e outros, anteriormente abordados, constam da jurisprudência diversos precedentes, verbis:

- AMS nº 2000.38.00020588-9, Rel. Des. Fed. PLAUTO RIBEIRO, DJU de 27.06.03, p. 77: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/1999 E REEDIÇÕES. LEI Nº 5.764/1971. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS. REEDIÇÃO DE NOVA MEDIDA PROVISÓRIA. LEI Nº 9.718/1998. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. CONSTITUCIONALIDADE. 01) O disposto no artigo 146, inciso III, alínea 'c', e no artigo 174, parágrafo 2º, ambos da Constituição Federal, não conduz a ilação de que se estaria conferindo isenção às cooperativas do recolhimento de quaisquer tributos. O Constituinte quis, tão-somente, conceder um tratamento privilegiado às cooperativas e não vedar a tributação de todas as atividades das cooperativas. Precedentes desta Corte. 02) Somente os atos cooperados não são passíveis de tributação, nos termos da Lei nº 5.764/1971, artigo 79. Os atos cooperados restringem-se às operações realizadas entre os associados e a cooperativa, e vice-versa, bem como entre as cooperativas entre si quando na figura de associados. Assim sendo, a prestação de serviços a não associados não se subsume na definição dada pela legislação. 03) "A isenção das sociedades cooperativas do recolhimento da COFINS, prevista no inciso I, art. 6º, da LC 70/91, revogada pela Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições, é constitucional. Inocorrência, na espécie, da prática de ato cooperativo" (AMS nº 1999.38.00.037418-7/MG, Rel. Juiz HILTON QUEIROZ, DJ/II, de 6/3/2002, pág. 56). 04) Não há que se falar em violação do princípio da isonomia, ao se estabelecer tratamento fiscal diferenciado entre cooperativas de crédito e as demais cooperativas, eis que são por natureza desiguais. O col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 202.981-5/SP, entendeu pela constitucionalidade de tratamento fiscal diverso, em função de objetivos relevantes de natureza fiscal ou extrafiscal. 05) "Não perde a eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (RE 232.896/PA, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ/II, de 01/10/1999, pág. 52). (...)"

AMS nº 2001.02.01042043-5, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, DJU de 22.06.04, p. 307: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. LC Nº 70/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/99. ISENÇÃO. NÃO APLICÁVEL.

1. O benefício fiscal da isenção previsto no artigo 6º, I da LC 70/91 só alcançava os negócios jurídicos diretamente vinculados ao fim a que a cooperativa se propõe, ou seja, aos atos cooperativos próprios nos termos do art. 79 da Lei 5.764/71. 2. Prática de atos de prestação de serviços a terceiro que não se enquadram como atos cooperativos, não encontrando amparo para a referida isenção. 3. A LC 70/91 tem natureza de lei ordinária, não sendo necessária a edição de lei complementar para alterá-la. 4. Tendo a Medida Provisória o mesmo status que a lei revogada, isto é, de lei ordinária, não há que se falar em afronta ao Princípio da Hierarquia das Leis, não havendo nenhum óbice quanto à revogação da isenção outrora concedida. 5. Apelação conhecida e desprovida."

- AMS nº 2002.70.01.015827-2, Rel. Des. Fed. WELLINGTON M. DE ALMEIDA, DJU de 04.08.04, p. 252: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. CSLL. IRPJ. ATOS COOPERATIVOS. OPERAÇÕES DA COOPERATIVA COM TERCEIROS. DISTINÇÃO. LEI 5.764/71. TRIBUTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DO ART. 6º DA LEI 70/91 PELA LEI 9.430/96. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. HIERARQUIA. INEXISTÊNCIA. IN 23/2001. LEGALIDADE. CIDE. LEI 10.336/01. VINCULAÇÃO DA RECEITA. REFERIBILIDADE. ISONOMIA. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA POR ATO DO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. INVASÃO À RESERVA MATERIAL DE COMPETÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE DAS RECEITAS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE DESTINAÇÃO DIVERSA. BENEFÍCIO LEGAL. 1. Inexiste inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, prevista na LC nº 70/91, em relação às cooperativas, pela Medida Provisória nº 2.113-27/2001, que resulta da transformação da Medida Provisória nº 1.858-09/99, consoante a Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.70.05.003502-0/PR, Corte Especial, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Fábio Rosa, DJU 23/01/2002, p. 177. 2. Inexistindo lei complementar oferecendo o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, preconizado pelo art. 146, III, 'c', da Constituição, a matéria pode ser regulada por lei ordinária ou medida provisória. 3. A Lei Complementar nº 70/91, ao instituir a contribuição prevista no art. 195, I, da Constituição, é materialmente lei ordinária, não colhendo o argumento de que seu art. 6º, I, possui status de lei complementar, porquanto ainda pendente de regulamentação o art. 146, III, 'c', da CF/88. O tratamento que vier a ser dado ao ato cooperativo por lei ordinária não colide com os preceitos da Lei nº 5.674/71, recepcionada pela Constituição com o mesmo status normativo. 4. As alterações introduzidas na base de cálculo e alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 dispensam a edição de lei complementar, exigida apenas para a eventual instituição da contribuição prevista no art. 195, § 4º, da Constituição. 5. A Lei 5.764/71 diferencia entre ato cooperativo (artigo 79) e operações da cooperativa (artigo 86), considerando como renda tributável a receita obtida pela venda de mercadorias e serviços a terceiros. (...)"

- AC nº 2002.72.00.007163-0, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU de 28.07.04, p. 392: "TRIBUTÁRIO. PIS. SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO. CONSTITUCIONALIDADE. LC 07/70. ISENÇÃO. MP 1.858/99. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. ISONOMIA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. I. A Constituição Federal de 1988, por meio dos arts. 146, III, c, e 174, pretendeu conferir tratamento privilegiado,

inclusive em matéria tributária, às cooperativas. Ocorre que do texto constitucional a única conclusão invencível é que os atos cooperativos não tipificam certas hipóteses de tributos, como aqueles que incidem sobre o lucro; todavia, não estão protegidos por norma constitucional que impeça sua tributação, sob o benefício da imunidade ou isenção. 2. No tocante, especificamente, à COFINS e, por consequência, à contribuição ao PIS, não há falar em impossibilidade material de sua incidência à causa de que faturamento ou receita não seriam características dos atos cooperativos; auferindo receita a entidade, isso é suficiente à incidência da exação. 3. A Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999 (atualmente, MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), em realidade, simplesmente reduziu o favor legal dado às cooperativas, já que permitiu que efetuassem diversas exclusões da base de cálculo da COFINS e do PIS devidos, não contendo eiva de inconstitucionalidade. Precedente da Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.70.05.003502-0/PR, Rel. para o Acórdão Des. Federal Fábio Rosa, j. 28.11.2001). (...)"

Em suma, as sociedades cooperativas tiveram a isenção, antes prevista no inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, validamente revogada pela MP nº 1.858, reedições até a MP nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, não tendo direito a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, de modo que exigível a COFINS da receita ou faturamento decorrente da "intermediação" de serviços diversos na área de infra-estrutura empresarial de seus associados com terceiros, mesmo porque tal operação ou atividade não se conceitua, ainda que estivesse vigente a regra de isenção, como ato cooperativo.

**CONTRIBUIÇÃO AO PIS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES, ATUALMENTE MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01, VIGENTE NA FORMA DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01.**

Em relação à contribuição ao PIS, em face das sociedades cooperativas, não se adota outra solução, sendo convergentes, na essência, os fundamentos adotados quando do exame da controvérsia sobre a COFINS, ressalvada tão-somente a questão específica da isenção, que foi instituída pelo inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91 e validamente revogada pelas medidas provisórias, como observado. No mais, devem ser reiterados os fundamentos da abordagem anterior, tanto sob o prisma legal, como constitucional, para a decretação, no que concerne igualmente à contribuição ao PIS, da improcedência do pleito formulado nesta ação.

Nem se alegue o direito ao cálculo da contribuição ao PIS, a partir da folha de salários, pois a legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança as sociedades cooperativas, como a postulante, de modo que inviável a extensão do regramento, mormente com base no princípio da isonomia, que não confere, como assinalado, ao Poder Judiciário a função de legislador positivo.

Em acréscimo à jurisprudência, anteriormente citada, os seguintes acórdãos, que reconhecem a exigibilidade da contribuição ao PIS das sociedades cooperativas:

- AMS nº 2001.61.00020018-3, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 03.09.04, p. 455: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATOS DE INTERMEDIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação. 2. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos não cooperativos e, como tal, deverão ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação. 3. A Lei n.º 9.715/98 é expressa quanto à não incidência da exação sobre os atos cooperativos, reservando a incidência apenas aos atos não cooperativos, sobre os quais cabe a cobrança do PIS. 4. Os atos praticados pela cooperativa, no sentido de viabilizar a contratação de serviços de seus associados com terceiros, são considerados atos de intermediação, de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, passíveis, portanto, de tributação. 5. Apelação improvida."

- AMS nº 2000.38.00015558-4, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 19.03.04, p. 77: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. LEI 9.718/98. MP 1.858/99. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS. EMPRESARIAIS. NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO. 1. Inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, rejeitada pela Corte Especial no julgamento da MAS 1999.01.00.096053-2/MG. 2. O art. 146, III, "c", da Constituição Federal, não isenta as cooperativas do recolhimento de tributos de todas as suas atividades, apenas concede tratamento diferenciado quanto aos atos cooperativos por elas praticados. 3. Os atos empresariais praticados pelas cooperativas médicas não são considerados como atos cooperativos definidos pelo art. 79 da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, e, portanto, estão sujeitos à tributação. 4. "Denominam-se atos cooperativos os praticados entre cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79 da Lei 5.764/71). 5. Apelação não provida."

**O ART. 30 DA LEI Nº 10.833/03**

Não padece de qualquer vício, dentre os invocados, o artigo 30 da Lei nº 10.833/03, que dispõe, verbis (g.n): "Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos à retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."



Primeiramente, o fundamento constitucional do preceito encontra-se no artigo 150, § 7º, da Carta Federal, segundo o qual "A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Não se depara, pois, com norma sujeita à exigência de lei complementar, como mais do que revela o texto constitucional reproduzido, que prevalece, pelo princípio da especialidade material, sobre qualquer outro preceito de reserva de lei complementar (v.g. - artigo 146), a partir do qual se pretendesse, por hipótese, extrair a vinculação do legislador ao processo legislativo especial.

É oportuno recordar que a Suprema Corte, na ADI nº 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, expôs fundamentação abundante e suficiente à conclusão, que ora se firma, de que não padece de inconstitucionalidade a previsão do § 7º do artigo 150 da Carta Federal, inserida pela EC nº 3/93, assim porque, como sintetizado na ementa do v. acórdão, verbis:

" (...) A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.(...).

Embora tenha sido abordado, com ênfase, o ICMS, o julgamento não deixa de revelar, pela fundamentação envolvida na causa, que o regime de substituição tributária, assentado em fato gerador presumido, é compatível com a Constituição Federal, à luz das cláusulas pétreas e dos princípios específicos da tributação, assim, entre outros tantos, os da capacidade contributiva, ou da vedação ao confisco e à instituição de empréstimo compulsório, sem os requisitos constitucionalmente previstos.

De fato, mesmo considerando a tributação sobre fato gerador presumido, não existe violação aos referidos princípios constitucionais, além de outros correlatos, em face dos critérios fixados, na espécie, para a estimativa do valor do tributo cujo pagamento é antecipado. Neste ponto, estatuiu o artigo 31 da Lei nº 10.833/03 que a retenção ocorre, pelo tomador, considerando o montante devido ao prestador de serviços (receita ou faturamento auferido pelo contribuinte, ainda sujeito a ajustes), à base de 1% (CSL), 3% (COFINS) e 0,65% (PIS/PASEP), sem prejuízo da isenção, quando reconhecida por legislação específica (§ 2º). Os percentuais da alíquota da COFINS e do PIS/PASEP, na antecipação por retenção na fonte, são: (I) inferiores, enquanto estimativa, aos previstos na tributação "definitiva" no sistema da não-cumulatividade (7,6%: artigo 2º da Lei nº 10.833/03; e 1,65%: artigo 2º da Lei nº 10.637/02); ou (II) equivalentes aos fixados na tributação dos contribuintes sujeitos à legislação anterior (artigos 10 da Lei nº 10.833/93, e 8º da Lei nº 10.637/02). Em relação à CSL, a retenção na fonte é de 1%, muito inferior à alíquota de 9% da tributação definitiva (artigo 37 da Lei nº 10.637/02), evidentemente porque tal contribuição incide sobre o lucro líquido, grandeza que é inferior à receita ou faturamento.

Na seqüência do exame, impõe-se observar que não se pode exigir, como condição de constitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 10.833/03, a previsão, nele próprio, de regime especial de restituição. A garantia refere-se apenas à imediata e preferencial restituição, inclusive dentro do regime atualmente existente (repetição e compensação), e que deve ser efetivamente praticada desde que e quando da não-ocorrência do fato gerador presumido. Convém anotar que a regulamentação da denominada cláusula de salvaguarda ocorreu, em relação ao ICMS, um dos principais tributos sujeitos à nova sistemática, pelo artigo 10 da LC nº 87/96, que previu a restituição preferencial, por pedido administrativo, assegurado ao contribuinte, caso não se tenha deliberação no prazo de 90 dias, o direito de crédito, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado, segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo, com a obrigação, porém, de estorno se sobrevier decisão contrária irrecorrível. Trata-se de fórmula de restituição, essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98.

É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS (antes "faturamento" como "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas"; e depois "faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil") e, quanto à base de

cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota.

A MP nº 135/03 não teve como objeto, com efeito, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal."

A propósito, os seguintes precedentes:

- AG nº 2004.03.0018845-4, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 08.10.04, p. 414: "EMENTA - AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORA DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DAS LEIS Nº 9.718/98 E 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Prejudicado o agravo regimental em face do julgamento deste agravo de instrumento. 2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei Ordinária. 3. A Lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, 'caput', da Constituição Federal. Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante. 4. Enfatizado que a Lei nº 9.430/96 possui legitimidade quanto a obrigatoriedade pelas prestadoras de serviços de profissão regulamentada ao recolhimento da COFINS, não há se falar em ilegitimidade das leis nº 9.718/98 e 10.833/03. 5. Possibilidade do tributo ser veiculado por medida provisória nos casos especificados nos § 1º e 2º, do artigo 62 da Constituição Federal. Não infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Receita bruta e faturamento conceitos similares (Precedentes do STF e desta Turma). 6. Agravo improvido."

- AG nº 2004.01.00.005663-5, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 16.07.04, p. 59: "Ementa - TRIBUTÁRIO. LEI 10.833, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA PIS, COFINS E CSLL POR EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. 1. A Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, estabelece que as tomadoras de serviços profissionais sejam responsáveis pela retenção e recolhimento das contribuições para o PIS, COFINS e CSLL, quando da prestação de serviços entre pessoas envolvidas na relação jurídica. Essa lei apenas alterou a forma de recolhimento dos tributos citados. Este ato, embora tenha restringido as formas de restituição de recolhimentos tributários indevidos, não deve ser afastado porque não há direito adquirido quanto à forma de recolhimento de tributo. 2. Agravo de instrumento não provido".

AG nº 2004.04.01.005703-6, Rel. Juiz RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, DJU de 07.07.04, p. 292: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COFINS. ISENÇÃO. SÚMULA 276 DO STJ. SISTEMÁTICA DE RETENÇÃO. LEI Nº 10.833/2003. 1. Este Tribunal entende que a regra isencional prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91 foi revogada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, reputando que a Súmula 276 do STJ diz respeito ao período anterior à revogação ocorrida. 2. Não há, em primeira análise, máculas na sistemática de retenção da COFINS, que foi instituída pela Lei nº 10.833/03 (MP nº 135/03). 3. Não tendo a EC nº 20/98 alterado substancialmente a norma constitucional, não se mostra plausível o argumento de ofensa ao artigo 246 da Constituição Federal. 4. Ademais, a sistemática instituída pela Lei nº 10.833/03 não desnaturou a exação, de modo que resulta sem fundamento a alegação de que se trata de novo tributo e de que haveria a necessidade de lei complementar. 5. As alegações de confisco e de desrespeito aos princípios da equidade na forma de participação no custeio, da isonomia e da capacidade contributiva, por sua vez, também não prosperam. 6. A ofensa ao disposto no artigo 7º, inciso I, da LC nº 95/98 também não está caracterizada. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

Note-se que não apenas a Lei nº 9.430/96, como a Lei nº 10.833/03, prevêm a tributação das sociedades civis de prestação de serviços que, no regime da LC nº 70/91, gozavam de isenção, agora revogada, e, validamente, segundo os fundamentos acima expostos, a revelar que a técnica da retenção na fonte da COFINS, assim como dos demais tributos especificados, é plenamente compatível com o regime de tributação instituído."

À vista desses fundamentos, há que se concluir que os negócios efetuados com terceiros pela cooperativa de trabalho, ainda que no interesse dos cooperados, não podem ser considerados como atos cooperativos, de sorte que deve prevalecer a exigência da contribuição ao PIS incidente sobre as receitas auferidas pela autora, afastada a possibilidade de que os valores transferidos aos associados sejam excluídos do cálculo das referidas contribuições.

Relativamente à taxa de administração cobrada dos cooperados, mostram-se necessárias algumas considerações.

O art. 10, "g", do estatuto social da autora (fls. 39), determina que os associados obrigam-se a "contribuir mensalmente ou quando solicitado pela Diretoria da PRODUCCOOP, com uma taxa de manutenção administrativa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor dos repasses de produção, para cobertura de despesas e/ou formação de um fundo de caixa, limitado a R\$ 15,00 (quinze reais), podendo a Diretoria da Cooperativa reajustá-la pelo índice que melhor espelhe a inflação do período".

Assim, há que se ter em mente que a retenção da taxa de administração ocorre em momento posterior ao recebimento, pela cooperativa, das receitas advindas da prestação de serviços para terceiros, de modo que a tributação pelo PIS ocorre em momento antecedente.

Portanto, tais valores retidos são efetivamente receita da cooperativa, embora possam eventualmente constituir uma despesa para o cooperado, que recebe o desconto no momento do repasse.

Dessa forma, o fato de a cooperativa repassar ao cooperado as receitas recebidas de terceiros com o decréscimo da taxa de administração em nada altera a natureza de tais receitas, de modo a caracterizá-las como ato cooperado.

Portanto, também é improcedente o pedido de excluir as chamadas "taxas de administração" da base de cálculo do PIS. Ante o exposto, na forma do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação da União Federal; nego seguimento à apelação da autora; dou provimento ao agravo retido, à remessa oficial e à parte conhecida da apelação da União Federal, para julgar totalmente improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada deferida.

Em consequência, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044912-05.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.044912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
SUCEDIDO : MADEIRENSE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, tendo em vista o cancelamento da CDA nº 80 2 04 012275-94 e o pagamento da dívida inscrita sob nº 80 6 04 012799-09 e 80 7 04 003793-03, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, COFINS e PIS (valor de R\$ 1.742.820,80 em jun/04 - fls. 03), nos termos do art. 26 da Lei nº. 6.830/80 e com fundamento nos artigos 174, I, e 795 do Código de Processo Civil. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelação da exequente, fls. 351/362, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80. No mais, sustenta que a inscrição em dívida ativa decorreu de culpa da parte executada, visto que, diante da divergência apresentada nos documentos de arrecadação, não foi possível realizar a alocação automática dos valores arrecadados. Alternativamente, requer a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento de maior parte dos débitos e pagamento do remanescente pelo contribuinte não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária. Assim, extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento superveniente das Certidões de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, observo que a execução fiscal foi extinta após manifestação da executada, por meio de exceção de pré-executividade, em razão do pagamento e/ou compensação dos valores anteriormente ao ajuizamento, os quais foram inclusive objeto de Pedido de Revisão de Débitos, protocolados na via administrativa 16/06/2004 e 06/07/2004.

De resto, somente após a apresentação de exceção de pré-executividade, a exequente cancelou uma das inscrições e retificou o valor da cobrança das duas remanescentes, reduzindo o valor executado inicialmente para o montante de R\$ 70.662,26 em dez/2007 (fls. 290/291). Em razão da redução significativa do valor, a parte executada efetuou o recolhimento e a execução foi extinta, com fundamento no artigo 26 da LEF e nos artigos 174, I, e 795 do CPC.

Muito embora sustente ser indevida sua condenação na verba honorária em razão da inscrição em dívida ativa ter ocorrido por culpa do contribuinte, tendo em vista a divergência apresentada nos documentos de arrecadação, observa-se que a parte executada adotou providência apta a evitar o ajuizamento indevido ao protocolizar o Pedido de Revisão de Débitos inscritos em dívida ativa em 16/06/2004 e 06/07/2004 (fls. 68/184), antes, portanto, do ajuizamento do executivo fiscal, o qual ocorreu somente em 28/07/2004, conforme protocolo de fls. 02.

Trata-se, pois, de caso em que havia tempo hábil para que a União evitasse o indevido ajuizamento da ação executiva - em especial porque pendia pedido formulado na seara administrativa, pendente de apreciação -, tendo sido afastada a presunção de legalidade da Certidão de Dívida Ativa.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocola documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida da maior parte do crédito tributário objeto da ação executiva - redução significativa do valor, remanescendo apenas 3% do valor inicialmente cobrando -, o pagamento do valor residual não afasta a responsabilidade da exequente no ônus da sucumbência, ficando esta obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

De resto, com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tenho que tal valor não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do executado, o valor da execução fiscal e o tempo de duração do processo.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pela exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022283-03.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS BERTONI LTDA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00222830320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial interposta em face de r. sentença que, reconhecendo de ofício a prescrição do crédito tributário, extinguiu a presente execução, ajuizada para a cobrança de SIMPLES (valor de R\$ 90.935,46 em jan/2005), com fundamento no inciso IV do artigo 269 do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformada com a r. sentença, apela a União, fls. 160/188, requerendo a reforma da decisão, especificamente no tocante aos valores que foram constituídos pela declaração de nº 7261809, uma vez que a DCTF foi entregue pelo contribuinte em 24/05/2000 e, considerando que o ajuizamento do feito deu-se em 01/04/2005, não decorreu o lustro prescricional. Invoca a aplicação do § 1º do artigo 219 do CPC a fim de retroagir a interrupção do prazo prescricional, que ocorreu com a citação válida do devedor, ao ajuizamento da demanda.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A presente execução visa à cobrança de créditos tributários oriundos de SIMPLES, no valor de R\$ 90.935,46 (noventa mil, novecentos e trinta e cinco reais e quarenta e seis centavos), atualizado para janeiro/2005. Cotejando o título executivo, nota-se que os valores em cobro foram constituídos por três declarações, cujos valores não foram recolhidos aos cofres públicos, que receberam a seguinte numeração: 970867427311, 980866236478 e 990867261809, as quais foram entregues, respectivamente, em 08/05/1998, 13/05/1999 e 24/05/2000 (fls. 151/152).

O d. magistrado, de ofício, reconheceu a prescrição da cobrança em razão do decurso de mais de cinco anos entre a constituição definitiva do débito mais recente (24/05/2000) e a citação válida do devedor em 24/10/2005.

A insurgência da exequente limita-se aos valores constituídos mediante declaração entregue em 24/05/2000, pois adota o entendimento de que o ajuizamento é condição suficiente para interromper o prazo prescricional e, como este ocorreu em 01/04/2005, não há que se falar em prescrição. No tocante aos demais, constituídos pelas outras duas declarações, reconhece ter sido fulminada pela prescrição.

No entanto, em que pese o inconformismo da apelante limitar-se à parte do crédito tributário inscrito em dívida ativa, analiso a prescrição em relação a todos os valores, em razão da remessa oficial.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de crédito fazendário constituído por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF. O valor em cobro originou de três declarações diferentes que, segundo informações prestadas pelo Fisco, foram entregues, respectivamente, em 08/05/1998, 13/05/1999 e 24/05/2000 (fls. 151/152).

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e não tendo sido comprovada a inércia fazendária no tocante a diligência citatória, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial as datas da entrega das DCTFs - 08/05/1998, 13/05/1999 e 24/05/2000 -, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que apenas os valores inscritos em dívida ativa originários da declaração de nº 990867261809, a mais recente, não foram fulminados pela prescrição, eis que ajuizada a ação em 01/04/2005.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

*2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.*

*4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

*5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

*6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

*7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

*8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI,

do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União e PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036573-23.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.036573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : IVO FERRUCIO DE VINCENTI  
No. ORIG. : 00365732320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 453,60 em set/03 - fls. 03), com fundamento no artigos 267, VI, 329 e 528, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.



É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 1999 e 2000, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado dos débitos ser de pequena monta.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (*verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, até porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo da Administração.

A r. sentença mereceria, assim, reforma.

Sucedo, contudo, que a execução fiscal em apreço não pode prosseguir, tendo em vista que os créditos tributários foram atingidos pela prescrição. Com efeito, o disposto no § 3º do art. 515, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, o que ocorre no caso em tela. Desta feita, com base no § 3º do art. 515 e tendo em vista o disposto no § 5º do art. 219, passo a análise da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 1999 e 2000, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/1999 e mar/2000 (fls. 03 - "termo inicial"), de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e*

específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 026193/2003 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/1999 e 03/2000 e o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 30/09/2005 (fls. 05). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 30/06/2005 (fls. 02).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).*

Ante o exposto, julgo prejudicada a análise da apelação, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-82.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000829-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : RADIO DIFUSORA DE TRES LAGOAS LTDA

ADVOGADO : FABIO GIMENEZ CERVIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00008298220064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária em que pretende o autor "*anular a adjudicação realizada por se tratar o imóvel adjudicado de bem público revestido de caráter de inalienabilidade, impenhorabilidade e não oneração, assim como o reconhecimento da nulidade absoluta (...) residente na omissão quanto ao aviso e a citação de que tratam, respectivamente, os artigos 683, 686 e 689 do Código Civil de 1916 (...)*".

A ação foi proposta em 02/10/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (fl. 08).

Contestação às fls. 195/206.

Liminar indeferida às fls. 232/235.

A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa (fls. 255/256).

Apelação da autora às fls. 259/264.

Contrarrazões às fls. 288/292.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Há de ser mantida a sentença.

Como bem aduziu o MM. Juízo *a quo*:

*Pretende a autora a decretação de nulidade de adjudicação à União do imóvel registrado sob o nº 32.385 no Registro Imobiliário de Três Lagoas/MS, procedida no bojo da Execução Fiscal 0000504-20.2000.403.6003, ao argumento de que se trata de imóvel pertencente ao Município de Três Lagoas/MS, aforado à autora desde 31/3/1962, com cláusula de reversibilidade.*

*Falece-lhe, no entanto, legitimidade para tal, pois não está a defender seu domínio útil, mas o domínio direto, que alega pertencer ao Município de Três Lagoas/MS, fazendo-o em nome próprio, e não em nome e com autorização da municipalidade (fl. 255-v).*

De fato, na enfiteuse, dividia-se o domínio em direto, exercido pelo proprietário ou senhorio, e útil, transmitido ao enfiteuta ou foreiro, o qual se obrigava ao pagamento de uma pensão anual ou foro (CC/16, art. 678) e de laudêmio, quando transferido o domínio útil, por venda ou dação em pagamento, sem o senhorio usar de sua opção (CC/16, art. 686).

Nesse sentido, a legitimidade ativa *ad causam* para propor a presente demanda seria do ente público local, nos exatos termos do artigo 6º do CPC, motivo pelo qual mantenho a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013681-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, impetrado em 21/6/06 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS (§ 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98), possibilitando com isso a compensação dos recolhimentos que entende indevidos, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições impostas pela Lei Complementar 104/02 e demais legislações em vigor, nos termos da Lei nº 9.430/96, com a alteração dada pela Lei 10.637/02.

A autoridade impetrada foi regularmente notificada (fl. 130), tendo apresentado informações (fls. 132/142) e o Ministério Público Federal ofereceu seu parecer (fls. 144/147).

A sentença julgou procedente o pedido, para assegurar a impetrante: I) o direito de não recolher COFINS/PIS sobre as receitas que não resultem da venda de mercadoria, prestação de serviço ou combinação de ambos, conforme previsão do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98; II) autorizar a impetrante à não se sujeitar às restrições de caráter infralegal, podendo compensar as parcelas recolhidas indevidamente, a partir de janeiro de 2001, com parcelas vincendas de contribuições e impostos arrecadados pela Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, que terá como termo "a quo" a data da ocorrência da homologação tácita ou expressa do lançamento, levada a efeito pelo contribuinte. Sendo que, a partir de 1º de janeiro de 1996 o valor a compensar incidirá a taxa referencial da SELIC, utilizável como índice de correção monetária e de juros de mora. Por fim, determinou que a análise da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados caberá à Receita Federal, por ocasião da homologação da compensação efetuada (fls. 149/157).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade e constitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Por outro lado, alega que são indevidos juros na compensação, por que a lei que a instituiu, não fez qualquer menção a seu pagamento (fls. 169/186).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo que seja negado provimento ao recurso de apelação (fls. 190/199).

Opinou o Ministério Público pelo prosseguimento do feito (fls. 202/209).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### DECIDO:

A presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Ocorre que, recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (21/6/2006), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

Por fim, assevero que os valores a compensar serão corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Incabível juros de mora.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P. R. I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015252-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CORPORE SANO FISIOTERAPEUTAS ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : KLEBER ANTONIO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 14/7/2006, face ao Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo e Delegado da receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, visando assegurar à impetrante a análise dos envelopamentos protocolizados em 15/10/2004 e que são recursos aos débitos fiscais 80 2 04 014896-02, 80 6 04 015532-37 e 80 6 04 015533-18 que impediram a expedição da certidão, bem como requereu a expedição de CND (certidão negativa de débitos). Atribuído a causa o valor atualizado de R\$ 1.112,31 (um mil, cento e doze reais e trinta e um centavos).

A liminar foi deferida, apenas para que fossem analisados os envelopamentos (fls. 44/47).

A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, e295, III, do Código de Processo Civil e artigo 8º da Lei nº 1.533/51, devido à modificação superveniente dos fatos delimitados na petição inicial, tendo em vista que a decisão da Receita Federal manteve o débito nº 80 2 04 014896-02 inscrito na Dívida Ativa, apenas retificando o seu valor (fls. 94/97).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o DARF no valor de R\$ 448,07 referente ao débito fiscal 80 2 04 014896-02 comprovaria a quitação deste débito. Por outro lado, alega que em processo administrativo esclarece e justifica e retifica as ausências de DCTF. Por fim, pede a expedição da certidão.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da segurança.

#### DECISÃO:

Preambularmente, assinalo que afasto a carência superveniente da ação, por falta de interesse de agir, posto que o ato coator persistiu (recusa no fornecimento da certidão), como bem asseverou o douto representante do *parquet* federal.

Nesse passo, analiso o mérito da ação nos termos do artigo 515, § 3º, do código de Processo Civil.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que o impetrante comprovou o pagamento do único débito fiscal 80 2 04 014896-02, que foi o único que remanesceu após a análise por parte da autoridade impetrada de seus envelopamentos, demonstrando com isso a sua regularidade fiscal. Tal entendimento encontra-se de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode verificado do julgado abaixo transcrito:

***PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).***

*1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.*

*2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)"
5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.
6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...)
- Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...)
- Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)"
7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.
8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 1122959/SP - Processo nº 2009/0124049-2 - Primeira Seção - relator Ministro LUIZ FUX - em 9/8/2010 - publicado em DJe 25/08/2010)

Ademais, a apelante protocolizou em 13/2/2006 processo (justificando a ausência de DCTF) e tal não foi analisado, sendo que tal pendência constituiu o débito 80 6 04 015533-18.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019101-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00191012720064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária declaratória cumulada com compensação, interposta com o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora a recolher a contribuição ao PIS com a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja assegurado o direito de ver compensadas as quantias recolhidas a esse título nos últimos 10 anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês, aplicando-se a taxa Selic a partir de 01/01/1996.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo da referida contribuição. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela autora, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

## DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada na Súmula nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS.

### **Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."**

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.**

*1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do**



juízo do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido.**" (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas". Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final. Ante a improcedência do pedido, resta prejudicada a compensação pleiteada. Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023709-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ANDERSON RAMOS  
ADVOGADO : RODRIGO TUBINO VELOSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 309/309vº, que decidiu os embargos declaratórios de fls. 299/306.

O embargante alega que, apesar da oposição de embargos declaratórios, ainda restam omissões no julgado, quais sejam, sobre a natureza jurídica da verba "indenização", constante no TRCT; sobre o e-mail acostado aos autos, os quais teriam sido juntados antes da intimação da Fazenda; pela aplicação do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007793-55.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DIRCEU DA SILVA SANTO ANASTACIO -ME  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Dirceu da Silva Anastácio ME com o objetivo de assegurar o direito que entende líquido e certo de obter o cancelamento de seu CNPJ retroativo a 31.12.1988, independentemente de liquidação de débitos eventualmente existentes.

Narra o impetrante ter cancelado suas atividades comerciais em 21.12.1988 conforme baixa na Declaração Cadastral da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - DECA e Fica Cadastral de Pessoa Jurídica - FCPJ. Ao requerer a baixa do CNPJ teve o seu pedido indeferido sob o argumento de que havia discrepância com a data do requerimento de empresário (28.11.05). Sustenta que a exigência contida na IN nº 02/2001 não encontra no princípio da legalidade e que a Administração dispõe de outros meios legais para a cobrança de eventuais tributos existentes.

Sem pedido de liminar, os autos foram processados e a autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 30/33).

O Representante do Ministério Público Federal de 1º grau opinou pelo prosseguimento do feito por não vislumbrar interesse público (fls. 35/42).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por que deve prevalecer como baixa a data de 31.12.1988 (fls. 44/48).

Em apelação interposta a fls. 54/58 a União alega, em síntese, que na seara tributária pouca discricionariedade possui o aplicador da lei. Diz que a Instrução Normativa nº 200/2002 é clara ao disciplinar considerar a data de extinção a "do registro de ato extintivo no órgão competente", tema este posteriormente regulado pela IN nº 568/2005. Com base no princípio da legalidade argumenta que a autoridade administrativa somente pode fazer o que a lei determina, de modo que não pode contrariar o disposto nas normas administrativas sob pena de responsabilidade funcional.

Contrarrazões a fls. 61/63.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 68/72 opinando pelo não provimento do recurso e da remessa oficial. É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A Administração Pública, em seu *munus*, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato tornar-se inválido, expondo-se à anulação. Como dito pela doutrina mais abalizada, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, ou seja, está presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor (**Diógenes Gasparini**, Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6).

Pois bem, no caso em apreço a restrição imposta pelo administrador está contida na Instrução Normativa SRF nº 02, de 02 de janeiro de 2001, que considera data da extinção da empresa a data "*do registro de ato extintivo no órgão competente*".

*In casu*, o pedido de cancelamento e baixa do CNPJ foi indeferido sob o argumento de que a data do cancelamento da empresa destoava daquele referido no requerimento de empresário e que não haviam sido apresentadas as declarações de rendimento e DCTFs referentes aos anos de 2001 a 2005. Ou seja, a data do cancelamento não poderia ser aquela pretendida pelo impetrante (31.12.88) e sim aquela constante no requerimento de cancelamento apresentado à Junta Comercial (28.11.2005), conforme documento de fls. 17.

Todavia, em que pese a data de apresentação do requerimento à JUCESP em 2005, é inequívoca a existência de documento, igualmente oficial - Declaração Cadastral - DECA - comprovando o encerramento das atividades comerciais em 21 de dezembro de 1988. Essa declaração, repito, igualmente oficial, supre eventual irregularidade quanto à baixa posterior requerida perante a JUCESP e permite reconhecer a validade do ato praticado em 1988.

Nesse sentido transcrevo julgado emanado desta E. Turma:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. BAIXA NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS - CNPJ. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 02, DE 2001. DATA DA EXTINÇÃO DA FIRMA. REGISTRO EM ÓRGÃOS COMPETENTES. ALTERAÇÃO SOCIAL COM EXCLUSÃO DA IMPETRANTE DA FIRMA. CADASTRO PERANTE A SECRETARIA ESTADUAL DE FAZENDA. REGISTRO APENAS POSTERIOR NA JUCESP. BAIXA FISCAL RETROATIVA AO FATO COMPROVADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

- 1. Configura direito líquido e certo da impetrante a baixa, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, da firma que possuía, retroativamente à data em que efetivamente dela se excluiu, conforme comprovação documental, e não apenas a partir do registro da alteração social na JUCESP.**
- 2. A inexistência de indícios de fraude ou má-fé no registro apenas posterior do ato de alteração social na JUCESP, e a prova documental de que a firma deixou de existir, sob a responsabilidade da impetrante, em data muito anterior, tornam ilegal a decisão administrativa, que restringiu os efeitos da retroação da baixa no CNPJ e que, se confirmada, resultaria no ônus, igualmente ilegal, de suportar o contribuinte a cobrança de multas fiscais, nos últimos cinco anos, pela omissão na elaboração de declarações de rendimentos.**
- 3. Remessa oficial desprovida."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2002.61.12.010605-8/SP, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 29.03.2006, DJU 05.04.2006, pág. 254)

De forma idêntica, outros julgados desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PERANTE O CNPJ. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO FORMAL À JUNTA COMERCIAL. PROVA DOCUMENTAL CONTEMPORÂNEA À DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE, QUE DEMONSTRA A COMUNICAÇÃO DA EXTINÇÃO DA EMPRESA AOS FISCOS FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL E AO EXTINTO IAPAS. ILEGALIDADE DA RECUSA AO CANCELAMENTO DO CNPJ. PRECEDENTES.** 1. Os documentos anexados à inicial demonstram que a empresa impetrante, constituída em 10.6.1978, foi dissolvida em 31.12.1979, mediante o "distrato social" subscrito pelos sócios (fls. 16). 2. A referida dissolução foi devidamente comunicada à Secretaria da Receita Federal por meio do "pedido de certidão negativa de débitos por encerramento de atividades", protocolizado em 23.7.1980 (fls. 17). Comunicações de idêntica natureza foram realizadas ao Fisco Municipal (fls. 21) e ao extinto Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, que expediu a certidão negativa de débitos "para fins de cancelamento de atividades" de fls. 18. 3. O "termo de ocorrências" de fls. 20 também indica que o Fisco Estadual teve a mesma ciência do cancelamento da inscrição da empresa. 4. Alega a União, todavia, que, não demonstrada a baixa regular da empresa perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, não haveria como providenciar o cancelamento de sua inscrição perante o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), nos termos prescritos pelo art. 24, §§ 13, 21 e 22, V, todos da Instrução Normativa SRF nº 200/2002. 5. Na verdade, o referido ato administrativo se limita a fixar, como data de extinção da pessoa jurídica, a data "do registro do ato extintivo no órgão competente". Se é certo que o ato formal de registro produz efeitos civis quanto à existência da pessoa jurídica, isso não ocorre, ao menos necessariamente, no que se refere às relações da pessoa jurídica com a Administração Tributária. 6. No caso em discussão, considerando que a Secretaria da Receita Federal teve ciência inequívoca da extinção, materializada no documento de fls. 17, impedir o cancelamento do CNPJ mais de vinte anos depois representa restrição desproporcional e abusiva, especialmente por compelir o contribuinte ao pagamento de todas as multas decorrentes da não apresentação das declarações de rendimentos. 7. Precedentes desta Turma. 8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2002.61.00.021709-6, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 11.07.2007, DJU 01.08.2007, pág. 215)

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) - POSTERIOR REGISTRO DO DISTRATO NA JUCESP - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE IRPJ - IN 001/2000 - ILEGALIDADE.** 1- É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de ser vedada a imposição de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias. Súmulas 70, 323 e 547 do STF. 2- Não obstante a demora no registro do distrato social da impetrante no órgão competente, a exigência de apresentação de declarações de rendimentos, no período posterior à data do referido distrato, prevista na Instrução Normativa nº 001/2000, padece de ilegalidade, pois não há qualquer dispositivo legal que condicione a baixa de inscrição no CNPJ à comprovação da regularidade das obrigações fiscais e administrativas da empresa. 3- Tal exigência resultaria na imposição ilegal do ônus de pagar a multa decorrente da omissão na entrega das declarações dos anos anteriores ao registro do distrato na JUCESP. 4- Precedente da Corte: REOMS 2002.61.12.010605-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 05/04/2006. 5- Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200061000031447, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 02.10.2008, DJF3 10.11.2008)

Impedir o cancelamento do CNPJ 16 (dezesseis) anos depois de efetivamente encerrada a atividade comercial, sem que haja indícios de fraude ou má-fé, torna ilegal e abusiva a decisão da Administração,

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003374-62.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DROGARIA VERA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Drogaria Vera Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em Taubaté e do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Taubaté objetivando:

- a) que a primeira autoridade impetrada "instaura a fase administrativa através do competente Mandado de Procedimento Fiscal com base no Decreto Lei 70235/72 em relação ao processo administrativo nº 16041-000.034/2006-51 nos termos da legislação elencada;
- b) ser declarada suspensa a cobrança dos valores referentes ao processo administrativo nº 16041-000.034/2006-51 por parte da 2ª autoridade coatora enquanto perdurar a fase administrativa instaurada;
- c) ser declarada nula a inscrição da impetrante no CADIN e posterior expedição de ofício ao CADIN para que seja dada baixa no nome da impetrante em seu banco de dados;
- d) seja expedida a certidão positiva com efeitos de negativa se as restrições para emissão da mesma envolverem apenas o processo administrativo em discussão.

À causa foi atribuído o valor de R\$ 80.920,38.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 77).

Informações prestadas pelas autoridades apontadas como coatoras a fls. 82/87 e 113/123.

Liminar indeferida (fls. 278/281). Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 291/302).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 305/306).

A MMª Juíza *a quo* denegou a segurança, julgando improcedente o pedido nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender não existir direito líquido e certo que ampare a pretensão (fls. 308/311).

Em apelação interposta a fls. 324/334 a impetrante alega, em síntese, que a magistrada limitou-se a se manifestar sobre o PA nº 16041.000034/2006-51 e não atingiu a relevante questão da demanda, qual seja, a instauração do processo administrativo legal tendo em vista o critério adotado em caso semelhante (PA nº 10860-005016/2003-93). Afirma que sua petição inicial é clara no sentido de requerer apenas que *"seja mantida uma coerência por parte da Receita, uma vez que o processo nº 10860-005016/2003-93 que também envolve compensação através de processo judicial houve lançamento com a conseqüente instauração de processo administrativo e prazo legal para impugnação"*. Argumenta que existindo antes do lançamento apenas uma obrigação fiscal despida de exigibilidade não se pode falar em existência de débito, devendo possíveis irregularidades na compensação ser lançadas de ofício com o posterior início da fase administrativa, conforme Decreto nº 70.235/72, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Defende que o único impedimento para a emissão da certidão positiva com efeito de negativa é a existência de débito devidamente formalizado, constituído sob a ótica do devido processo legal, procedimento este não utilizado pelo Fisco na hipótese. Contrarrazões a fls. 341/342.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 344 e v).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação a constituição do crédito tributário ocorre com a declaração do débito pelo contribuinte, sendo desnecessária qualquer atividade formal por parte do Fisco.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. 2. Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido." (STJ, AGEDAG nº 201001481329, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02.12.2010, DJE 14.12.2010)**

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL - TESE NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 282/STF - ISS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO CONTRIBUINTE - CONFISSÃO DE DÍVIDA - PRESCINDIBILIDADE DO LANÇAMENTO - ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ - PRECEDENTES. 1. Acórdão que fundamentou sua decisão na ocorrência da decadência, ante o entendimento de que deve haver lançamento tributário se o tributo foi declarado, mas não foi pago no vencimento, não enfrentou a tese da prescrição e, por conseguinte, carente o recurso especial de prequestionamento no ponto. 2. A declaração do contribuinte que informa a ocorrência do fato gerador, constituindo o crédito tributário, nos termos do art. 150 do CTN, torna prescindível a formalização do crédito pelo lançamento. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido pela notória divergência jurisprudencial para determinar o retorno dos autos com a continuidade do julgamento." (STJ, RESP nº 1087958, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJE 18.02.2009)**

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADO E NÃO PAGO PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE**

**NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.**

- 1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal.**
- 2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso do não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa. (Precedentes: AgRg no REsp 1070969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009; REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009; REsp 1050947/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008; REsp 603.448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006; REsp 651.985/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005).**
- 3. Ao revés, declarado o débito e efetuado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de CND antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não declarado nem pago pelo contribuinte, deve ser objeto de lançamento supletivo de ofício.**
- 4. Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal.**
- 5. In casu, em que apresentada a DCTF ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito, e não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição da Certidão pleiteada. Sob esse enfoque, correto o voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "No caso dos autos, há referências de que existem créditos tributários impagos a justificar a negativa da Certidão (fls. 329/376). O débito decorreria de diferenças apontadas entre os valores declarados pela impetrante na DCTF e os valores por ela recolhidos, justificando, portanto, a recusa da Fazenda em expedir a CND."**

**6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, 1ª Seção, Resp 1123557/RS, relator Ministro Luiz Fux, j. 25/11/09).**

O caso em apreço envolve a situação acima retratada, pois bem esclareceu o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal, "a questão de fundo versada nos autos judiciais diz respeito à exigibilidade dos débitos de SIMPLES, afetos aos períodos de apuração out/2003 a dez/2003, nos importes originários de R\$ 3.380,60, R\$ 3.082,56 e R\$ 198,99, respectivamente, os quais foram objeto de apuração e confissão pela contribuinte, por meio da Declaração Anual de Rendimentos da Pessoa Jurídica (PJ - SIMPLES) do Exercício de 2004, Ano-Calendarário de 2003; e, como forma de amortizá-los, foram vinculados a pretensos indébitos do PIS advindos da ação mandamental nº 200.61.21.001497-9" (fls. 113).

Acontece que embora em Primeira Instância a sentença proferida nos autos do mandado de segurança acima mencionado tenha sido inteiramente favorável ao impetrante, em Segunda Instância a E. Terceira Turma deste C. Tribunal reformou aquele provimento jurisdicional, de modo que não existe mais comando judicial que ampare a sua pretensão.

Com isso, mostra-se aplicável o disposto no artigo 74 e §§ da Lei nº 9.430/66, que dispõe:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o."

Não se verifica, conseqüentemente, nenhuma irregularidade ou ilegalidade na cobrança perpetrada, pois é a lei que reconhece a imediata exigibilidade do crédito tributário. E, por força do princípio da legalidade (art. 37, caput, CF), está a Administração presa aos mandamentos da lei, donde se conclui pela inexistência do direito que a apelante entende líquido e certo.

Ante o exposto, com fundamento caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035552-75.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.035552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ESTEVAO LUIZ NOBRE  
No. ORIG. : 00355527520064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ**

*08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036278-49.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : TANIA MARIA SADO UENO

No. ORIG. : 00362784920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.** 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059414-94.1987.4.03.6100/SP

2007.03.99.031500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MUNICIPIO DE CAPIVARI SP

ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

PROCURADOR : MURILO ALBERTINI BORBA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.59414-8 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INCRA em face de decisão que, com esteio no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação e deu provimento parcial à apelação da exequente.

A embargante sustenta que, ao permitir a aplicação de índices não especificados na sentença exequianda, a decisão incorre em ofensa à coisa julgada e à preclusão operada acerca da matéria, violando, por conseguinte, os arts. 467, 468, 473 e 474 do Código de Processo Civil.

Alega que a inclusão dos índices do IPC caracteriza afastamento dos efeitos da coisa julgada, mormente porque não previstos na sentença do processo de conhecimento, e à preclusão operada acerca da primeira conta homologada.

Postula o suprimento dos vícios apontados e o pronunciamento acerca da matéria suscitada.

Decido.

Como restou decidido, a discussão envolve a aplicação dos expurgos inflacionários ocorridos entre março/90 e fevereiro/91, ou seja, refere-se a fatos posteriores à sentença proferida no processo de conhecimento e à decisão homologatória, de maneira que, até mesmo por uma questão de ordem lógica, não poderia ter sido objeto das referidas decisões. Destarte, não ocorrem os vícios apontados pela embargante.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028800-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00288000820074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir, em face da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, a dedução dos valores relativos ao pagamento da CSL, na apuração da base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, para efeito de compensação.

Houve agravo de instrumento da decisão que indeferiu a liminar (f. 134/40), o qual foi retido, nos termos das Leis nº 10.352/01 e 11.187/05, sem reiteração na apelação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, constando do Informativo nº 0415, de 9 a 13 de novembro de 2009, o seguinte extrato:

**RESP 1.113.159, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 11.11.09: "Neste recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), a Seção negou provimento ao REsp, reafirmando a jurisprudência consolidada de que o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/1996 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN, ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo. Note-se que essa vedação implicou a inclusão do aludido valor nas bases de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da própria contribuição social. Antes da MP n. 1.516, de 29/8/1996, que se converteu na Lei n. 9.316/1996, calculava-se a contribuição sobre o lucro contábil e se entendia como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivado do exercício com as deduções das despesas, inclusive as tributárias. Daí surgirem inúmeras ações questionando a ilegalidade da indedutibilidade trazida pela citada lei. Explica o Min. Relator que não existe qualquer empecilho legal para a vedação imposta na lei em comento, pois a renda real, arbitrada ou presumida, que compreende a base de cálculo do IRPJ, foi deixada a critério do legislador ordinário. Assim, a Lei n. 9.316/1996, ao explicitar que, na base de cálculo da contribuição, não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação, apenas, o legislador ordinário, no exercício da sua competência legislativa, estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas. Ressaltou ainda o Min. Relator que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas sim parcela de lucro destinado ao custeio da seguridade social, o que certamente se encontra inserido no conceito de renda estabelecido**



no art. 43 do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos). Por último, destacou que o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade do mencionado dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário consoante se depreende da súmula vinculante n. 10 do STF. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.028.133-SP, DJe 1º/6/2009; REsp 1.010.333-SP, DJe 5/3/2009; AgRg no REsp 883.654-SP, DJe 13/3/2009; AgRg no REsp 948.040-RS, DJe 16/5/2008; AgRg no Ag 879.174-SP, DJ 20/8/2007; REsp 670.079-SC, DJ 16/3/2007, e REsp 814.165-SC, DJ 2/3/2007."

Neste mesmo sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 750.178, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 15.08.05: "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL). DEDUÇÃO. ART. 1º, DA LEI 9.316/96. CTN, ART. 43. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É firme a orientação da Turma quanto à compatibilidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que não autoriza a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo desse tributo. Precedentes. 2. A solução da controvérsia federal suscitada pela recorrente, a violação ou não do art. 110 do CTN, é tema que refoge ao âmbito desta Corte, uma vez que tal dispositivo é simples explicitação da supremacia constitucional. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."**

**RESP 509.257, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.08.05: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IRREDUTIBILIDADE NA BASE DE CÁLCULO - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DESCONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO INEXISTENTE. 1. A alegação de ofensa a dispositivo constitucional desserve para embasar o recurso especial, cuja finalidade precípua é uniformizar a interpretação da lei federal. 2. Não há violação ao art. 535, II do CPC quando o Tribunal recorrido se manifesta expressamente acerca das questões que lhe foram devolvidas pelas partes. 3. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda, inexistindo violação ao art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil. 4. Não evidenciado intuito protelatório nos embargos de declaração e inexistente litigância de má-fé da autora, descabida a aplicação das sanções previstas nos arts. 17 e 18 do CPC. 5. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 434.156, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 11.04.05: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS). DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.316/93, ART. 1º. SÚMULA N. 83/STJ. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium de ducta. No particular, a legislação indicada pelo recorrente como violada efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. Com efeito, para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá, efetivamente, acerca dos dispositivos legais, decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, sem que, para tanto, seja bastante a simples menção dos artigos tidos por malferidos. De fato, apesar de os embargos declaratórios terem sido acolhidos em parte para fins de prequestionamento, este não ocorreu, pois não houve no acórdão recorrido emissão de juízo de valor acerca dos referidos dispositivos legais. Incidência da Súmula n. 211 do STJ. A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que 'a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda'. Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77). Dessa forma, não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte Superior de Justiça. Recurso especial não-conhecido."**

**RESP 434.277, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 15.03.04: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - BASE DE CÁLCULO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) - DEDUÇÃO - ART. 1º, DA LEI 9.316/96 - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ADMITIU A DEDUÇÃO - REFORMA - CTN, ART. 43 - COMPLEMENTO AOS CONCEITOS DE RENDA E PESSOALIDADE - DECLARAÇÃO REFLEXA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Assentando o v. Acórdão recorrido a constitucionalidade da impossibilidade de dedução do valor referente à Contribuição Social sobre o Lucro da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, manteve a aplicação da Lei 9.316/96. 2. O eventual afastamento do referido diploma legal implicaria confronto entre norma ordinária e norma complementar, revelando dissídio constitucional. 3. O Superior Tribunal de Justiça é o guardião da legislação infraconstitucional devendo velar pela sua aplicação até que sobrevenha a declaração de inconstitucionalidade, tarefa reservada por expressa determinação**

constitucional, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.(Precedente) 4. Nesse contexto, a via do recurso especial não se mostra apropriada à eventual declaração de inconstitucionalidade daquele diploma, porquanto a competência desta Egrégia Corte limita-se ao zelo pela adequada interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional. 5. Recurso Especial não conhecido."

AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27.05.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como 'despesa dedutível', 'patrimônio' ou conceito congêneres, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os 'tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência', o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96. 5. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."

AMS 2006.03.99045037-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 27/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO DA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.316/96. VEDAÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1.ª A questão em debate cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo e para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316, de 22/11/1996, em seu art. 1º, e parágrafo único. 2.ª A alteração introduzida pelo referido diploma legal deixou de considerar parcela dedutível o que, pela regra geral da Lei nº 8.541/92, o seria, mas nem por isso veio a tributar o que não é renda, o que não é acréscimo patrimonial. 3.ª A restrição tem sua razão de ser, na medida em que tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais. 4.ª Não há ofensa ao princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentarem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio. 5.ª A Lei nº 9.316/96 tampouco altera a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias, de sorte que também não ofende o art. 110 do Código Tributário Nacional. 6.ª Não merece acolhida a alegação de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade, pois o referido instrumento legal originou-se da Medida Provisória nº 1.516, de 29/08/1996, que previam expressamente a vigência de seus efeitos somente a partir de 1º de janeiro de 1997. É de se ressaltar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, já decidiu que o prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal) deve ser contado a partir da veiculação da primeira Medida Provisória. 7.ª Precedentes desta Corte: 3ª Turma, AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15/05/2008, DJF3 27/05/2008; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.042576-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/10/2007, DJ 03/12/2007; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.038193-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, j. 08/08/2007, DJ 24/09/2007). 8.ª Agravo legal improvido."

AMS 2000.61.00002682-8, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 08/11/2010: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. LEGITIMIDADE DO DISPOSITIVO NORMATIVO IMPUGNADO. I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 deste diploma normativo. II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não havendo falar em tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais. III - Apelação improvida."

AMS 2000.03.99001584-0, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 08/02/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - BASE DE CÁLCULO - AUSENTE DESEJADO ÓBICE AO QUANTO ORDENADO ATRAVÉS DOS ARTS 8º E 28, LEI 9.430/96, TOCANTE AO REGIME APURATÓRIO IRPJ/CSL PARA AQUELES MESES JANEIRO E FEVEREIRO/1997 - PRECEDENTES - CSL INDEDUTÍVEL DA BASE DO IRPJ - LICITUDE DA VEDAÇÃO DO ART. 1º LEI 9.316/96 - AUSENTE

**DESEJADA CONFIGURAÇÃO DA RECOLHIDA CONTRIBUIÇÃO COMO CUSTO NEM DESPESA OPERACIONAL, PERTENCENTE QUE É A POSTERIOR MOMENTO, SE E CONFORME OS CONTORNOS DO LUCRO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA** 1. Não estabelecendo a Lei Maior qualquer limitação ao critério temporal para incidência dos tributos sobre renda e lucro, nem coincidência com o exercício financeiro em si, igualmente sem tal alcance o CTN, ausente desejado óbice ao quanto ordenado através dos arts 8º e 28, Lei n.º 9.430/96, tocante ao regime apuratório IRPJ/CSL para aqueles meses janeiro e fevereiro/1997, a título antecipatório/por estimativa. 2. A introdução excepcional, por lei, da periodicidade de tais receitas não ofende ao ordenamento constitucional nem ao CTN, inciso III, do art 153, Lei Maior, e art. 43, daquele Estatuto. 3. Regido tema por estrita legalidade tributária - aliás, o próprio art 6º, da combatida Lei n.º 9.430 a assegurar compensabilidade em âmbito de final apuratório - firma-se exatamente neste prumo a v. jurisprudência desta E. corte. Precedentes. 4. Ausente sucesso à almejada intenção de dedução da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL ou CSLL) em relação à base de cálculo do IRPJ, consoante o ordenamento da espécie e a pacificada jurisprudência adiante recordada, do E.TRF da Terceira Região. 5. Regido o tema do quantitativo critério da regra-matriz, relativo à base de cálculo, por estrita legalidade tributária, segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN, encontra consonância a vedação guerreada, art. 1º da Lei 9.316/96, já em tal ditame, bem assim a não contrariar o mesmo Estatuto em seus art. 43 nem 110, como aqui fincado. 6. Peca a estrutura de raciocínio da parte impetrante já na consideração, equívoca pois, de que a CSLL traduziria despesa ou custo, este ângulo a refletir rubricas formadoras do resultado do exercício, evidentemente âmbito este no qual a não se incluir o valor dos tributos, os quais a constituiriam parcela (portanto decorrência) do lucro que os gerou, seja a título de IRPJ, seja de CSLL. 7. Com razão o v. consenso pretoriano adiante enfocado, a explicitar ausente almejada tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com a aqui (em estrita lei) vedada indetudibilidade da recolhida CSL, em relação à base do IRPJ, configuradores que são, os destinados montantes a tais derivadas receitas, de parte do auferido lucro, inconfundível assim com custos nem despesas operacionais. 8. Somente recai a CSL se lucro houver, portanto não tendo o legislador "inventado" nenhum privastístico conceito, art. 110, CTN, tanto quanto ausente tributação desproporcional, abusiva ou excessiva, seja em sua dimensão econômica ou jurídica. Precedentes. 9. De rigor a denegação da segurança, mantida a bem lançada r. sentença, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita. 10. Improvimento à apelação."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-12.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RACOES FRI RIBE S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00003461220074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal. Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-46.2007.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
EMBARGANTE : JOAO GARCIA BARNE espolio e outro  
: ANTONIA PINATTO GARCIA espolio  
ADVOGADO : SILVIA AUGUSTA CECHIN  
REPRESENTANTE : JURANDIR DE JESUS GARCIA  
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal para reconhecer a falta de interesse processual no ajuizamento de ação cautelar de exibição de extratos de conta poupança para fins de futura propositura de ação de cobrança de expurgos inflacionários.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 90/93 a parte autora alega, em síntese, que o v. *decisum* incorreu em contradição ao condená-lo nas verbas de sucumbência porque fora agraciado, em Primeira Instância, com os benefícios da assistência judiciária.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. É o que constato no caso em apreço.

Para efeitos de embargos declaratórios a contradição deve ser verificada entre a fundamentação e a conclusão, e não entre o entendimento do órgão judicial e aquele emanado de instância inferior.

Assim, em que pese o benefício da assistência judiciária concedido em Primeira Instância, não há qualquer incompatibilidade, muito menos contradição, na condenação da parte sucumbente no pagamento de honorários advocatícios, vez que a própria Lei nº 1.060/50 deixa clara essa possibilidade.

Com efeito, o artigo 12 da supracitada lei edita: "*Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.*"

Portanto, a condenação mostra-se permitida, mas a exigibilidade do montante fica condicionada à demonstração de que a parte poderá fazê-lo.

Destaco que o entendimento se encontra em perfeita harmonia com o comando legal e também com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA . CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou que a exigibilidade do pagamento de custas processuais e honorários de sucumbência pode ser suspensa por cinco anos para os beneficiários da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950.**

**2. A Lei de assistência judiciária não permite a suspensão do cumprimento da sentença, quanto aos valores relativos à condenação principal, tão-somente pelo fato de o devedor ser hipossuficiente.**

**3. Recurso Especial provido."**

(REsp nº 1110476/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.04.2009, DJe 31.08.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1.060/50.**

**1. A parte beneficiada pela assistência judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.**

**2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05). Precedentes:**

**REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04.**

**3. Recurso especial a que se dá provimento."**

(REsp nº 1082376/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.02.2009, DJe 26.03.2009)

Ante o exposto, por serem manifestamente improcedentes, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006456-78.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TELLUS AUTOMACAO E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00064567820074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgou procedentes os presentes embargos, com fundamento no art. 269, IV, c/c art. 219, § 5º, ambos do CPC, extinguindo o executivo fiscal ajuizado para a cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 45.253,06 em jun/2009 (fls. 129). Em razão da sucumbência, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelação da União, fls. 126/128, insurgindo-se apenas no tocante a sua condenação na verba sucumbencial por entender que a quantia arbitrada afigura-se excessiva. Pugna pelo afastamento da condenação ou, na pior das hipóteses, sua redução a um montante fixo.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Cuida-se de cobrança de COFINS, crédito tributário constituído sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 07/02/1997 e 09/01/1998, entregue pelo contribuinte em 29/05/1998 (fls. 76).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF.

Cumprido ressaltar, também, que esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, vigente a partir de 09/06/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF (29/05/1998 - fls. 76) e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu somente em 16/07/2003 (fls. 25).

No tocante à verba honorária, outra sorte não assiste à apelante.

No presente caso, face à natureza do feito e ao valor cobrado na exordial, deve ser aplicada a regra do § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, é o caso de fixação dos honorários "consoante apreciação equitativa do juiz".

A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, "fine"), não se olvidando que a matéria aqui versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.

Por tais razões, ao meu ver, a quantia arbitrada a título de honorários advocatícios foi moderadamente fixada, estando o *quantum* em consonância com o entendimento adotado por esta E. Terceira Turma. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração (DCTF) ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito. 4. Esta Turma tem entendido que o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, considerando suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional. 6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias, tendo em vista que a prescrição estaria consumada mesmo que se considerasse o referido prazo. 7. Ademais, não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. 8. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreu prazo superior a cinco anos entre as datas de vencimento (o débito mais recente é de outubro/1998) e o ajuizamento da execução (6/7/2004), bem como a data do despacho que ordenou a citação (30/11/2004). 9. Sucumbente a União, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 10. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida, para declarar prescritos os débitos em cobrança, devendo ser extinta a execução fiscal." (TRF3 - Terceira Turma, AC 1261120, processo 200661190033013, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/04/2008, publicado no DJU em 24/04/2008, p. 657)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032398-15.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ADRIANO NONATO ROSETTI e outro

No. ORIG. : 00323981520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF. (valor da execução em 14/12/2006: R\$ 4.927,79)

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para determinar que a multa moratória seja reduzida para 50% do valor do tributo devido. Com relação à Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, entendeu pela legitimidade de sua exigência. Deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargante (ECT), sustentando fazer jus à isenção do pagamento da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, nos termos do art. 20 da Lei nº 9.670/1983 e do art. 26, inciso I, da Lei nº 13.477/2002, ambas do Município de São Paulo, por equiparar-se à Fazenda Pública, conforme o disposto no art. 12 do Decreto-lei nº 509/1969. Aduz, ainda, ser ilegítima a cobrança da taxa em comento, dada a ausência de efetiva contraprestação de serviços ou de exercício do poder de polícia pela Municipalidade embargada, além de apresentar base de cálculo que não expressa o custo da atividade de fiscalização do Estado, por utilizar critérios como o número de empregados e a natureza da atividade da empresa. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

No mais, o apelo merece parcial provimento.

Inicialmente, consigno não ser possível estender à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983 e 13.477/2002.

De fato, dispõem os mencionados diplomas legais:

Lei nº 9.670/1983:

"Art. 20. Ficam isentos da taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."

Lei nº 13.477/2002:

"Art. 26- Ficam isentos de pagamento da Taxa:

I - os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias, em relação aos estabelecimentos onde são exercidas as atividades vinculadas às suas finalidades essenciais;

II - (...);

III - (...)."

No caso em espécie, alega a embargante ser beneficiária da isenção prevista na legislação municipal supracitada, uma vez que a ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, por força do disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a regra de extensão de benefícios fiscais deve se restringir ao campo da competência tributária da própria União, sendo-lhe defeso editar lei federal que conceda isenção de tributo da competência de outro ente federativo, sob pena de comprometimento de sua receita tributária e, em última análise, da respectiva autonomia tributária, assegurada pelo artigo 150, § 6º da Carta da República.

Ademais, por versar a respeito de benefício fiscal, deve a lei ser interpretada de maneira literal, sendo vedada sua extensão às hipóteses não descritas expressamente no texto legal, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; Agravo Legal em AC n. 0022796-63.2008.4.03.6182, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJe de 11/4/2011.

Com relação à Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento propriamente dita, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da referida exação, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo município, em decorrência de seu poder de polícia. Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido." (RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia. Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de



16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., DJe de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:

**"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.**

**I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.**

Precedentes: AgRg. nos REsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)

**"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.**

**1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.**

**2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).**

**3. Recurso especial provido."**

(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

**1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.**

**2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.**

**3. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.**

**4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."**

(AC n.º 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

**2. Apelação improvida."**

(AC n.º 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)

Ocorre, porém, que a exigência da exação na forma como prevista na Lei nº 9.670/1983, do Município de São Paulo, não se afigura legítima.

Dispõe o artigo 6º da citada lei:

*"Art. 6º - A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas à presente lei.*

*§1º Não havendo nas tabelas especificação precisa da atividade, a Taxa será calculada pelo item que contiver maior identidade de características com a considerada.*

*§2º Enquadrando-se o contribuinte em mais de uma das atividades especificadas nas tabelas, será utilizada, para efeito de cálculo, aquela que conduzir ao maior valor."*

Da leitura supra, verifica-se que a taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei nº 9.670/1983, utiliza como base de cálculo o número de empregados, critério este que acaba por desnaturar a exação em tela, por não guardar correspondência com a atividade estatal resultante do poder de polícia.

A matéria já foi pacificada pelo Pretório Excelso, como demonstra o seguinte julgado:

*"TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97, grifei).*

Outros precedentes (decisões monocráticas) do STF: AI nº 493274/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, j. 4/11/2005, DJ de 2/2/2006, p. 74, AI nº 722126/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 5/5/2009, DJe de 15/5/2009, RE nº 564852/BA, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 16/3/2011, DJe de 24/3/2011 e AI nº 741052 AgR/SP, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 22/6/2011, DJe de 9/8/2011.

Na mesma direção, posiciona-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma: REsp n. 44863/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 17/8/1994, v.u., DJ 26/9/1994, p. 25611; REsp n. 1052848-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 24/6/2008, v.u., DJe 14/8/2008; AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJF3 de 08/04/2011, p. 1037.

Compartilhando dessa orientação, entendo, portanto, ser indevida a cobrança da taxa em debate, com esteio na Lei Municipal nº 9.670/1983, por utilizar-se do número de empregados existentes no estabelecimento na composição de sua base de cálculo, o que nada tem a ver com os conceitos de exercício regular do poder de polícia ou de utilização de serviço público específico e divisível, caracterizadores da taxa.

Todavia, é legítima a cobrança do tributo sob a vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002, vez que calculado em função do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 14 da citada lei, critério este condizente com a atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; AC n. 2007.61.82.017169-0, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/3/2010, v.u., DJF3 16/3/2010, p. 338.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, apenas com relação aos débitos exigidos nos termos da Lei Municipal nº 13.477/2002 (fls. 24/26).

Por fim, verificada a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida, por força do artigo 21, *caput*, do CPC.

Quanto ao percentual da condenação na verba honorária, entendo que, no caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Desse modo, considerando o resultado do julgamento, condeno o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre os valores excluídos, relativos às taxas fundamentadas na Lei nº 9.670/1983 (fls. 22/23) e à redução da multa moratória nos termos consignados na sentença, em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores das taxas exigidas com base na Lei nº 13.477/2002 (fls. 24/26), em favor do Município embargado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da embargante, para declarar ilegítima a cobrança tão-somente dos valores respaldados na Lei nº 9.670/1983, prosseguindo-se a execução quanto aos demais débitos.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0675751-70.1991.4.03.6100/SP

2008.03.99.009044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 91.06.75751-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e reexame necessário em ação ordinária proposta em face da União, objetivando a condenação da ré à indenização por prejuízos causados pela fixação do preço do açúcar em valores abaixo do custo de produção e em desconformidade com expressa determinação legal.

Ajuizamento em 30/07/1991, tendo sido atribuído à causa o valor de Cr\$. 1.000.000,00 (fl. 13).

Contestação às fls. 352/360.

Réplica às fls. 362/376.

Laudo pericial acostado às fls. 477/492 e às fls. 566/568.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento da "*diferença entre os valores apontados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool e daqueles provenientes da Fundação Getúlio Vargas, no período de julho de 1986 a outubro de 1989, monetariamente atualizado a partir do efetivo prejuízo, corrigido nos termos do Provimento n° 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até dezembro de 1995. A partir de janeiro de 1996, incidirá apenas a taxa SELIC, a título de correção monetária e juros*" (fls. 743/758, fls. 772/774 e fls. 800/801).

Apelação das autoras às fls. 808/821, pugnando pela incidência dos juros moratórios desde a ocorrência do evento danoso, à razão de 0,5% ao mês até o advento do Novo Código Civil e, a partir de então, nos termos do artigo 406, bem como pela aplicação de correção monetária integral, com observância dos expurgos inflacionários referentes aos meses de maio, julho, agosto e outubro de 1990 (IPC).

Contrarrrazões da União às fls. 826/830.

Às fls. 831/844, apela a União, alegando, em suma, que os atos do IAA foram praticados com estrita observância das disposições da Lei n° 4.870/65. Insurge-se, finalmente, contra a fixação dos juros de mora, os quais, no seu sentir, devem ser aplicados à razão de 0,5% ao mês, até a vigência do novo Código Civil, em janeiro de 2003, e, a partir daí, na ordem de 1% ao mês.

Contrarrrazões das autoras às fls. 848/858.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de apelações e reexame necessário em ação ordinária proposta em face da União, objetivando a condenação da ré à indenização por prejuízos causados pela fixação do preço do açúcar em valores abaixo do custo de produção e em desconformidade com expressa determinação legal.

Em 1931, com a edição do Decreto n° 20.761/1931, foi criada a Comissão de Defesa da Produção do Açúcar, depois transformada no Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, nos termos do Decreto n° 22.789/1933.

Em 1965, foi editada a Lei n° 4.870/1965, que permitia ao IAA regular a questão das cotas de produção de açúcar e dos preços da cana, buscando evitar a superprodução e proteger os produtores. Em 1990, o IAA foi extinto, passando as funções de fixação de preço do açúcar e do álcool a ser exercida pela Secretaria do Desenvolvimento Regional.

A Lei n° 8.178/91 estabelece regras sobre preços e salários e liberação dos preços setoriais. Posteriormente vieram outras leis, decretos e portarias, referentes ao setor sucroalcooleiro, instituindo regimes de preços pelo Ministério da Fazenda, como também, disciplinaram outros assuntos.

A questão dos presentes autos se pauta na falta de obediência aos preceitos legais para a fixação dos preços do setor sucroalcooleiro.

Estabelecem os artigos 9º, 10º e 11º da Lei nº 4.870/1965:

*Art. 9º O I.A.A, quando do levantamento dos custos de produção agrícola e industrial, apurará, em relação às usinas das regiões Centro-Sul e Norte-Nordeste, as funções custo dos respectivos fatores de produção, para vigorarem no triênio posterior.*

*§ 1º As funções custo a que se refere este artigo serão valorizadas anualmente, através de pesquisas contábeis e de outras técnicas complementares, estimados, em cada caso, os fatores que não possam ser objeto de mensuração física.*

*§ 2º Após o levantamento dos custos estaduais, serão apurados o custo médio nacional ponderado e custos médios regionais ponderados, observados sempre que possível, índices mínimos de produtividade.*

*§ 3º O I.A.A promoverá permanentemente, o levantamento de custos de produção, para o conhecimento de suas variações, ficando a cargo do seu órgão especializado a padronização obrigatória da contabilidade das usinas de açúcar.*

*Art. 10. O preço da tonelada de cana fornecida às usinas será fixado, para cada Estado, por ocasião do Plano de Safra, tendo-se em vista a apuração dos custos de produção referidos no artigo anterior.*

*Art. 11. Ao valor básico do pagamento da cana, fixado na forma do artigo anterior, será acrescida a parcela correspondente à percentagem da participação do fornecedor no rendimento industrial situado acima do rendimento médio do Estado, considerado, para esse fim, o teor de sacarose e pureza da cana que fornecer.*

Como se observa, a Lei nº 4.870/1965 determina o modo como deveria ser procedida a pesquisa para obter o levantamento dos custos de produção do setor. Para tanto, foi contratada a Fundação Getúlio Vargas para efetuar os referidos levantamentos.

No entanto, mesmo com a apuração dos preços pela Fundação Getúlio Vargas, o IAA passou a estabelecê-los em valores inferiores, que não cobriam os custos de produção, fato este reconhecido pelo Presidente do Instituto acima mencionado, em ofício dirigido ao Ministro de Estado da Indústria e do Comércio em 09.04.1987.

Trata-se, portanto, de aferição de prejuízos provocados pelo Estado, como interveniente no mercado regulador de preços, ora admitindo a livre concorrência, ora congelando o preço de produtos em decorrência do também congelado valor da matéria-prima.

O laudo judicial esclareceu "*a existência de resultados a menor do que o esperado quando comparados com os preços que se obteriam se acompanhassem os valores apurados pela Fundação Getúlio Vargas*" (fl. 567).

Diante das informações do perito, o Estado fixou os preços do setor sucroalcooleiro abaixo do preço de custo de produção, portanto, contrariando a Lei nº 4.870/1965.

O dano patrimonial sofrido pela autora está configurado no resultado entre o preço que deveria ter sido praticado pelo critério legal e o efetivamente praticado, de acordo com a fixação determinada pelo IAA, com base nos atos administrativos que substituem a resultante da livre ação das forças de mercado e abaixo dos de custos levantados pela FGV.

Pelos elementos colhidos dos autos, resta clara a inobservância pelo IAA dos critérios legais estatuídos para a fixação do preço dos produtos do setor sucroalcooleiro.

Quanto ao dano, o laudo pericial atestou que o preço praticado pelas autoras, segundo a tabela do IAA implicou resultado menor do que elas teriam se acaso aplicados os preços apurados pela FGV.

A par de desatender o comando normativo atinente à fixação de preços, é indubitável que a União deu causa à quebra do equilíbrio econômico-financeiro norteador das relações entre o Estado e a livre iniciativa, em que pese a limitação própria desse setor.

O nexo de causalidade entre o ato praticado pela União e o prejuízo sofrido pelas autoras encontra-se evidenciado pelo fato de que à ré cabia a fixação dos preços segundo os ditames legais. Fixando-os à revelia dos mandamentos pertinentes, abaixo do preço de custo, acarretou indevidamente um dano à autora.

Comprovado o ato ilícito praticado pelo Poder Público, o dano sofrido pela recorrente e o nexo de causalidade entre o dano e o ato ilícito, é indiscutível o dever de indenizar da União, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Sobre o tema, já decidiu o C. STJ e esta E. Corte:

*DIREITO ECONÔMICO E ADMINISTRATIVO - SETOR SUCROALCOOLEIRO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - CONTROLE DE PREÇOS PELO ESTADO - FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO CABÍVEL - PRECEDENTES.*

*1. A União tem o dever de indenizar as usinas do setor sucroalcooleiro que obtiveram prejuízos decorrentes da fixação de preços pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) em detrimento dos custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).*

*2. "Conforme jurisprudência dominante das Turmas de Direito Público do STJ, viola os arts. 9º, 10 e 11 da Lei 4.870/65 acórdão que não reconhece o direito à indenização à usina do setor sucroalcooleiro que teve prejuízos diante da adoção, pela Administração, dos preços indicados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA e não daqueles oriundos da Fundação Getúlio Vargas - FGV." (AgRg no Ag 880.201/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 16.10.2007.) Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200900088843, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 19/10/2009).*

*APELAÇÃO CÍVEL - INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA - SETOR SUCRO-ALCOOLEIRO - FIXAÇÃO DO PREÇO DA CANA-DE-AÇÚCAR PELO GOVERNO FEDERAL - LEVANTAMENTO DE PREÇOS APURADO PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1- A Lei nº 4.870/65, que dispõe sobre a produção açucareira, estabeleceu que o extinto Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) promoveria o levantamento dos custos de produção das usinas de açúcar, fixando o preço da tonelada de cana de acordo com a apuração desses custos.*

*2- Com a finalidade de auxiliar esse levantamento, a União Federal, através do IAA, celebrou convênio com a Fundação Getúlio Vargas (FGV), para realização de estudos e apuração dos custos de produção de cana-de-açúcar, de açúcar e de álcool, utilizando metodologia que leva em consideração, no cálculo do custo médio regional da tonelada de cana, vários fatores, dentre os quais as despesas com materiais, máquinas e equipamento, transporte, mão-de-obra direta e indireta, inclusive salários médios e encargos sociais, custo de fertilizantes, etc.*

*3- Ao deixar de utilizar os levantamentos efetuados pela FGV na fixação dos preços da cana, do açúcar e do álcool, acarretou sérios danos ao setor sucro-alcooleiro, de modo que a jurisprudência dos tribunais superiores tem reconhecido o direito à indenização, desde que provado nos autos o prejuízo causado em razão da política de preços do governo federal. Precedentes: RE 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 24/03/2006; RESP 771.787, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Dje 27/11/2008; RESP 880.267, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/05/2007.*

*4- No caso dos autos, a parte autora não demonstrou o efetivo prejuízo que teria ocorrido na comercialização de sua produção de cana-de-açúcar no período, não sendo possível reconhecer a obrigação de indenizar.*

*5- Honorários advocatícios reduzidos para o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando os critérios dispostos no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e nos termos do entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.*

*6- Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 200061020139276, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, DJF3 19/04/2010).*

Quanto aos juros de mora, tendo em vista estar se tratando de responsabilidade extracontratual do Estado, devem incidir a partir da data em que ocorreu o evento danoso, consoante preconiza a Súmula nº 54 do STJ.

Os índices que informam os juros de mora estão previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual prevê o percentual de 0,5% ao mês, até janeiro de 2003 e, a partir daí, aplica-se o art. 406 do Código Civil vigente, computando-se a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, ou seja, a SELIC.

A correção monetária incide a partir da data do efetivo prejuízo, conforme a exegese da Súmula nº 43 do STJ.

Desta feita, consoante a Tabela Única que se convencionou no STJ (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência daquela Corte), os índices de correção monetária aplicáveis nas ações condenatórias em geral são os seguintes: ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986; (ii) OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989; (iii) IPC/IBGE, em janeiro de 1989, no percentual de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN); (iv) IPC/IBGE, em fevereiro de 1989, no percentual de 10, 14% (expurgo, em substituição ao BTN); (v) BTN, de março de 1989 a março de 1990; (vi) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro de 1991); (vii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (viii) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (ix) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 2000; (x) IPCA-E, de janeiro de 2001 a dezembro de 2002; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 2003.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos da fundamentação *supra*.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019644-59.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.019644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : RICARGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00196445920084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS e do ISS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as quantias recolhidas a esse título, atualizadas pela taxa Selic.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

#### DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

**Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."**

**Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."**

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.**

**1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o esgotamento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)*

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicada a compensação pleiteada.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023407-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AUTO SUTURE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00234076820084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos cinco anos da propositura da ação, atualizadas pela aplicação da taxa Selic a partir de cada recolhimento indevido.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições. Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

**Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."**

**Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."**

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.**

**1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no Resp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos."**



( AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido."**  
(AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "*à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas*". Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final. Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido. Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021858-68.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SERGIO MARTINS CUNHA e outro

No. ORIG. : 00218586820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF. (valor do débito em 14/12/2006: R\$ 6.209,34)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal. Entendeu que a embargante, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública (artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969), impõe que a seu favor também seja reconhecida a isenção quanto à taxa exigida, prevista no artigo 20 da Lei Municipal nº 9.670/1983. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando a impossibilidade de extensão da norma isentiva a pessoa jurídica de direito privado, que atua no regime concorrencial de exercício de atividade econômica. Aduz, ainda, a constitucionalidade da taxa em debate, cuja base de cálculo corresponde ao custo decorrente do exercício do poder de polícia pela Municipalidade ora apelante, sendo o número de empregados um dos critérios utilizados para a repartição equânime de tal dispêndio.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

Passo, agora, à apreciação do apelo interposto.

Inicialmente, consigno não ser possível estender à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983 e 13.477/2002.

De fato, dispõem os mencionados diplomas legais:

Lei nº 9.670/1983:

"Art. 20. Ficam isentos da taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."

Lei nº 13.477/2002:

"Art. 26- Ficam isentos de pagamento da Taxa:

I - os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias, em relação aos estabelecimentos onde são exercidas as atividades vinculadas às suas finalidades essenciais;

II - (...);

III - (...)."

No caso em espécie, alega a embargante ser beneficiária da isenção prevista na legislação municipal supracitada, uma vez que a ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, por força do disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a regra de extensão de benefícios fiscais deve se restringir ao campo da competência tributária da própria União, sendo-lhe defeso editar lei federal que conceda isenção de tributo da competência de outro ente federativo, sob pena de comprometimento de sua receita tributária e, em última análise, da respectiva autonomia tributária, assegurada pelo artigo 150, § 6º da Carta da República.

Ademais, por versar a respeito de benefício fiscal, deve a lei ser interpretada de maneira literal, sendo vedada sua extensão às hipóteses não descritas expressamente no texto legal, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; Agravo Legal em AC n. 0022796-63.2008.4.03.6182, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJe de 11/4/2011.

Com relação à Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento propriamente dita, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da referida exação, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo município, em decorrência de seu poder de polícia. Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."**

(RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia. Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., DJe de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:

**"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.**

**I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.**

Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de

09/02/2004, p. 00185; REsp nº 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)

**"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.**

1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.

2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).

3. Recurso especial provido."

(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.

2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.

3. **É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.**

4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacífica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."

(AC nº 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação improvida."

(AC nº 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)

Ocorre, porém, que a exigência do tributo na forma descrita na Certidão de Dívida Ativa (fls. 15/22), ou seja, com fundamento na Lei nº 9.670/1983, do Município de São Paulo, não se afigura legítima.

Dispõe o artigo 6º da citada lei:

"Art. 6º - A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas à presente lei.

§1º Não havendo nas tabelas especificação precisa da atividade, a Taxa será calculada pelo item que contiver maior identidade de características com a considerada.

§2º Enquadrando-se o contribuinte em mais de uma das atividades especificadas nas tabelas, será utilizada, para efeito de cálculo, aquela que conduzir ao maior valor."

Da leitura supra, verifica-se que a taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei nº 9.670/1983, utiliza como base de cálculo o número de empregados, critério este que acaba por desnaturar a exação em tela, por não guardar correspondência com a atividade estatal resultante do poder de polícia.

A matéria já foi pacificada pelo Pretório Excelso, como demonstra o seguinte julgado:

**"TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97, grifei).**

Outros precedentes (decisões monocráticas) do STF: AI nº 493274/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, j. 4/11/2005, DJ de 2/2/2006, p. 74, AI nº 722126/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 5/5/2009, DJe de 15/5/2009, RE nº 564852/BA, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 16/3/2011, DJe de 24/3/2011 e AI nº 741052 AgR/SP, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 22/6/2011, DJe de 9/8/2011.

Na mesma direção, posiciona-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma: REsp n. 44863/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 17/8/1994, v.u., DJ 26/9/1994, p. 25611; REsp n. 1052848-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 24/6/2008, v.u., DJe 14/8/2008; AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJF3 de 08/04/2011, p. 1037.

Compartilhando dessa orientação, entendo, portanto, ser indevida a cobrança da taxa em debate, com esteio na Lei Municipal nº 9.670/1983, por utilizar-se do número de empregados existentes no estabelecimento na composição de sua base de cálculo, o que nada tem a ver com os conceitos de exercício regular do poder de polícia ou de utilização de serviço público específico e divisível, caracterizadores da taxa.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à ilegitimidade da cobrança, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021862-08.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SERGIO MARTINS CUNHA e outro

No. ORIG. : 00218620820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF. (valor da execução em 14/12/2006: R\$ 3.487,83)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal. Entendeu que a embargante, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública (artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969), impõe que a seu favor também seja reconhecida a isenção quanto à taxa exigida, prevista no artigo 20 da Lei Municipal nº 9.670/1983. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargada (Prefeitura Municipal de São Paulo), sustentando a legitimidade da presente cobrança, tendo em vista a impossibilidade de extensão da norma isentiva a pessoa jurídica de direito privado, que atua no regime concorrencial de exercício de atividade econômica. Aduz, ainda, ser defeso à União conceder isenção de tributo instituído no exercício da competência municipal, sob pena de ofensa ao pacto federativo, *ex vi* do artigo 151, inciso III da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

Passo, em seguida, à apreciação do apelo da embargada.

Inicialmente, consigno não ser possível estender à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983 e 13.477/2002.

De fato, dispõem os mencionados diplomas legais:

Lei nº 9.670/1983:

"Art. 20. Ficam isentos da taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."

Lei nº 13.477/2002:

"Art. 26- Ficam isentos de pagamento da Taxa:

I - os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias, em relação aos estabelecimentos onde são exercidas as atividades vinculadas às suas finalidades essenciais;

II - (...);

III - (...)."

No caso em espécie, alega a embargante ser beneficiária da isenção prevista na legislação municipal supracitada, uma vez que a ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, por força do disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a regra de extensão de benefícios fiscais deve se restringir ao campo da competência tributária da própria União, sendo-lhe defeso editar lei federal que conceda isenção de tributo da competência de outro ente federativo, sob pena de comprometimento de sua receita tributária e, em última análise, da respectiva autonomia tributária, assegurada pelo artigo 150, § 6º da Carta da República.

Ademais, por versar a respeito de benefício fiscal, deve a lei ser interpretada de maneira literal, sendo vedada sua extensão às hipóteses não descritas expressamente no texto legal, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; Agravo Legal em AC n. 0022796-63.2008.4.03.6182, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJe de 11/4/2011.

Com relação à Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento propriamente dita, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da referida exação, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo município, em decorrência de seu poder de polícia. Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."**

(RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia. Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., DJe de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:

**"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.**

**I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.**

Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)

**"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.**

1. *É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.*

2. *Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).*

3. *Recurso especial provido."*

*(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)*

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

1. *Cumpra reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.*

2. *Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.*

3. ***É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.***

4. *Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."*

*(AC nº 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)*

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.**

1. *Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

2. *Apelação improvida."*

*(AC nº 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)*

Ocorre, porém, que a exigência da exação na forma como prevista na Lei nº 9.670/1983, do Município de São Paulo, não se afigura legítima.

Dispõe o artigo 6º da citada lei:

*"Art. 6º - A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas à presente lei.*

*§1º Não havendo nas tabelas especificação precisa da atividade, a Taxa será calculada pelo item que contiver maior identidade de características com a considerada.*

*§2º Enquadrando-se o contribuinte em mais de uma das atividades especificadas nas tabelas, será utilizada, para efeito de cálculo, aquela que conduzir ao maior valor."*

Da leitura supra, verifica-se que a taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei nº 9.670/1983, utiliza como base de cálculo o número de empregados, critério este que acaba por desnaturar a exação em tela, por não guardar correspondência com a atividade estatal resultante do poder de polícia.

A matéria já foi pacificada pelo Pretório Excelso, como demonstra o seguinte julgado:

**"TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97, grifei).**

Outros precedentes (decisões monocráticas) do STF: AI nº 493274/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, j. 4/11/2005, DJ de 2/2/2006, p. 74, AI nº 722126/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 5/5/2009, DJe de 15/5/2009, RE nº 564852/BA, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 16/3/2011, DJe de 24/3/2011 e AI nº 741052 AgR/SP, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 22/6/2011, DJe de 9/8/2011.

Na mesma direção, posiciona-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma: REsp n. 44863/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 17/8/1994, v.u., DJ 26/9/1994, p. 25611; REsp n. 1052848-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 24/6/2008, v.u., DJe 14/8/2008;

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJF3 de 08/04/2011, p. 1037.

Compartilhando dessa orientação, entendo, portanto, ser indevida a cobrança da taxa em debate, com esteio na Lei Municipal nº 9.670/1983, por utilizar-se do número de empregados existentes no estabelecimento na composição de sua base de cálculo, o que nada tem a ver com os conceitos de exercício regular do poder de polícia ou de utilização de serviço público específico e divisível, caracterizadores da taxa.

Todavia, é legítima a cobrança do tributo sob a vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002, vez que calculado em função do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 14 da citada lei, critério este condizente com a atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; AC n. 2007.61.82.017169-0, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/3/2010, v.u., DJF3 16/3/2010, p. 338.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, apenas com relação aos débitos exigidos nos termos da Lei Municipal nº 13.477/2002 (fls. 25/26).

Por fim, verificada a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida, por força do artigo 21, *caput*, do CPC.

Quanto ao percentual da condenação na verba honorária, entendo que, no caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Desse modo, tendo em vista o resultado do julgamento, condeno o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre os valores excluídos, relativos às taxas fundamentadas na Lei nº 9.670/1983 (fls. 23/24), em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das taxas exigidas com base na Lei nº 13.477/2002 (fls. 25/26), em favor do Município embargado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do Município de São Paulo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal apenas com relação à taxa fundamentada na Lei nº 13.477/2002.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021863-90.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SERGIO MARTINS CUNHA e outro

No. ORIG. : 00218639020084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF. (valor da execução em 14/12/2006: R\$ 2.837,52)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal. Entendeu que a embargante, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública (artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969), impõe que a seu favor também seja reconhecida a isenção quanto à taxa exigida, prevista no artigo 20 da Lei Municipal nº 9.670/1983. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargada (Prefeitura Municipal de São Paulo), sustentando a legitimidade da presente cobrança, tendo em vista a impossibilidade de extensão da norma isentiva a pessoa jurídica de direito privado, que atua no regime concorrencial de exercício de atividade econômica. Aduz, ainda, ser defeso à União conceder isenção de tributo instituído no exercício da competência municipal, sob pena de ofensa ao pacto federativo, *ex vi* do artigo 151, inciso III da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

Passo, em seguida, à apreciação do apelo da embargada.

Inicialmente, consigno não ser possível estender à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983 e 13.477/2002.

De fato, dispõem os mencionados diplomas legais:

Lei nº 9.670/1983:

"Art. 20. Ficam isentos da taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."

Lei nº 13.477/2002:

"Art. 26- Ficam isentos de pagamento da Taxa:

I - os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias, em relação aos estabelecimentos onde são exercidas as atividades vinculadas às suas finalidades essenciais;

II - (...);

III - (...)."

No caso em espécie, alega a embargante ser beneficiária da isenção prevista na legislação municipal supracitada, uma vez que a ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, por força do disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a regra de extensão de benefícios fiscais deve se restringir ao campo da competência tributária da própria União, sendo-lhe defeso editar lei federal que conceda isenção de tributo da competência de outro ente federativo, sob pena de comprometimento de sua receita tributária e, em última análise, da respectiva autonomia tributária, assegurada pelo artigo 150, § 6º da Carta da República.

Ademais, por versar a respeito de benefício fiscal, deve a lei ser interpretada de maneira literal, sendo vedada sua extensão às hipóteses não descritas expressamente no texto legal, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; Agravo Legal em AC n. 0022796-63.2008.4.03.6182, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJe de 11/4/2011.

Com relação à Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento propriamente dita, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da referida exação, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo município, em decorrência de seu poder de polícia. Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."**

(RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia. Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., DJe de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:



**"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO. I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.**

*Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.*

**II - Agravo regimental improvido."**

*(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)*

**"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.**

**1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.**

**2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).**

**3. Recurso especial provido."**

*(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)*

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

**1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.**

**2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.**

**3. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.**

**4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacífica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."**

*(AC n.º 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)*

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

**2. Apelação improvida."**

*(AC n.º 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)*

Ocorre, porém, que a exigência da exação na forma como prevista na Lei nº 9.670/1983, do Município de São Paulo, não se afigura legítima.

Dispõe o artigo 6º da citada lei:

*"Art. 6º - A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas à presente lei.*

*§1º Não havendo nas tabelas especificação precisa da atividade, a Taxa será calculada pelo item que contiver maior identidade de características com a considerada.*

*§2º Enquadrando-se o contribuinte em mais de uma das atividades especificadas nas tabelas, será utilizada, para efeito de cálculo, aquela que conduzir ao maior valor."*

Da leitura supra, verifica-se que a taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei nº 9.670/1983, utiliza como base de cálculo o número de empregados, critério este que acaba por desnaturar a exação em tela, por não guardar correspondência com a atividade estatal resultante do poder de polícia.

A matéria já foi pacificada pelo Pretório Excelso, como demonstra o seguinte julgado:

*"TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97, grifei).*

Outros precedentes (decisões monocráticas) do STF: AI nº 493274/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, j. 4/11/2005, DJ de 2/2/2006, p. 74, AI nº 722126/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 5/5/2009, DJe de 15/5/2009, RE nº 564852/BA, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 16/3/2011, DJe de 24/3/2011 e AI nº 741052 AgR/SP, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 22/6/2011, DJe de 9/8/2011.

Na mesma direção, posiciona-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma: REsp n. 44863/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 17/8/1994, v.u., DJ 26/9/1994, p. 25611; REsp n. 1052848-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 24/6/2008, v.u., DJe 14/8/2008; AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJF3 de 08/04/2011, p. 1037.

Compartilhando dessa orientação, entendo, portanto, ser indevida a cobrança da taxa em debate, com esteio na Lei Municipal nº 9.670/1983, por utilizar-se do número de empregados existentes no estabelecimento na composição de sua base de cálculo, o que nada tem a ver com os conceitos de exercício regular do poder de polícia ou de utilização de serviço público específico e divisível, caracterizadores da taxa.

Todavia, é legítima a cobrança do tributo sob a vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002, vez que calculado em função do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 14 da citada lei, critério este condizente com a atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; AC n. 2007.61.82.017169-0, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/3/2010, v.u., DJF3 16/3/2010, p. 338.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, apenas com relação aos débitos exigidos nos termos da Lei Municipal nº 13.477/2002 (fls. 26).

Por fim, verificada a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida, por força do artigo 21, *caput*, do CPC.

Quanto ao percentual da condenação na verba honorária, entendo que, no caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Desse modo, tendo em vista o resultado do julgamento, condeno o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre os valores excluídos, relativos às taxas fundamentadas na Lei nº 9.670/1983 (fls. 23/25), em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da taxa exigida com base na Lei nº 13.477/2002 (fls. 26), em favor do Município embargado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do Município de São Paulo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal apenas com relação à taxa fundamentada na Lei nº 13.477/2002.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021864-75.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SERGIO MARTINS CUNHA e outro

No. ORIG. : 00218647520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF. (valor da execução em 14/12/2006: R\$ 6.448,94)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal. Entendeu que a embargante, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública (artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969), impõe que a seu favor também seja reconhecida a isenção quanto à taxa exigida, prevista no artigo 20 da Lei Municipal nº 9.670/1983. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargada (Prefeitura Municipal de São Paulo), sustentando a legitimidade da presente cobrança, tendo em vista a impossibilidade de extensão da norma isentiva a pessoa jurídica de direito privado, que atua no regime concorrencial de exercício de atividade econômica. Aduz, ainda, ser defeso à União conceder isenção de tributo instituído no exercício da competência municipal, sob pena de ofensa ao pacto federativo, *ex vi* do artigo 151, inciso III da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

Passo, em seguida, à apreciação do apelo da embargada.

Inicialmente, consigno não ser possível estender à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983 e 13.477/2002.

De fato, dispõem os mencionados diplomas legais:

### Lei nº 9.670/1983:

*"Art. 20. Ficam isentos da taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."*

### Lei nº 13.477/2002:

*"Art. 26- Ficam isentos de pagamento da Taxa:*

*I - os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias, em relação aos estabelecimentos onde são exercidas as atividades vinculadas às suas finalidades essenciais;*

*II - (...);*

*III - (...)."*

No caso em espécie, alega a embargante ser beneficiária da isenção prevista na legislação municipal supracitada, uma vez que a ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, por força do disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a regra de extensão de benefícios fiscais deve se restringir ao campo da competência tributária da própria União, sendo-lhe defeso editar lei federal que conceda isenção de tributo da competência de outro ente federativo, sob pena de comprometimento de sua receita tributária e, em última análise, da respectiva autonomia tributária, assegurada pelo artigo 150, § 6º da Carta da República.

Ademais, por versar a respeito de benefício fiscal, deve a lei ser interpretada de maneira literal, sendo vedada sua extensão às hipóteses não descritas expressamente no texto legal, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; Agravo Legal em AC n. 0022796-63.2008.4.03.6182, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJe de 11/4/2011.

Com relação à Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento propriamente dita, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da referida exação, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo***

**município, em decorrência de seu poder de polícia. Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."**

(RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia. Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., DJe de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:

**"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.**

**I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.**

Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.

**II - Agravo regimental improvido."**

(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)

**"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.**

**1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.**

**2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).**

**3. Recurso especial provido."**

(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

**1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.**

**2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.**

**3. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.**

**4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacífica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."**

(AC n.º 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

**2. Apelação improvida."**

(AC nº 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)

Ocorre, porém, que a exigência da exação na forma como prevista na Lei nº 9.670/1983, do Município de São Paulo, não se afigura legítima.

Dispõe o artigo 6º da citada lei:

*"Art. 6º - A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas à presente lei.*

*§1º Não havendo nas tabelas especificação precisa da atividade, a Taxa será calculada pelo item que contiver maior identidade de características com a considerada.*

*§2º Enquadrando-se o contribuinte em mais de uma das atividades especificadas nas tabelas, será utilizada, para efeito de cálculo, aquela que conduzir ao maior valor."*

Da leitura supra, verifica-se que a taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei nº 9.670/1983, utiliza como base de cálculo o número de empregados, critério este que acaba por desnaturar a exação em tela, por não guardar correspondência com a atividade estatal resultante do poder de polícia.

A matéria já foi pacificada pelo Pretório Excelso, como demonstra o seguinte julgado:

*"TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97, grifei).*

Outros precedentes (decisões monocráticas) do STF: AI nº 493274/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, j. 4/11/2005, DJ de 2/2/2006, p. 74, AI nº 722126/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 5/5/2009, DJe de 15/5/2009, RE nº 564852/BA, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 16/3/2011, DJe de 24/3/2011 e AI nº 741052 AgR/SP, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 22/6/2011, DJe de 9/8/2011.

Na mesma direção, posiciona-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma: REsp n. 44863/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 17/8/1994, v.u., DJ 26/9/1994, p. 25611; REsp n. 1052848-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 24/6/2008, v.u., DJe 14/8/2008; AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJF3 de 08/04/2011, p. 1037.

Compartilhando dessa orientação, entendo, portanto, ser indevida a cobrança da taxa em debate, com esteio na Lei Municipal nº 9.670/1983, por utilizar-se do número de empregados existentes no estabelecimento na composição de sua base de cálculo, o que nada tem a ver com os conceitos de exercício regular do poder de polícia ou de utilização de serviço público específico e divisível, caracterizadores da taxa.

Todavia, é legítima a cobrança do tributo sob a vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002, vez que calculado em função do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 14 da citada lei, critério este condizente com a atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; AC n. 2007.61.82.017169-0, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/3/2010, v.u., DJF3 16/3/2010, p. 338.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, apenas com relação aos débitos exigidos nos termos da Lei Municipal nº 13.477/2002 (fls. 27/28).

Por fim, verificada a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida, por força do artigo 21, *caput*, do CPC.

Quanto ao percentual da condenação na verba honorária, entendo que, no caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidi este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p. 125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Desse modo, tendo em vista o resultado do julgamento, condeno o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre os valores excluídos, relativos às taxas fundamentadas na Lei nº 9.670/1983 (fls. 24/26), em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores das taxas exigidas com base na Lei nº 13.477/2002 (fls. 27/28), em favor do Município embargado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do Município de São Paulo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal apenas com relação às taxas fundamentadas na Lei nº 13.477/2002.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025610-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
SUCEDIDO : UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00014-6 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), bem como remessa oficial, tida por submetida, tiradas contra sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fulcro nos artigos 174 do Código Tributário Nacional e 269, IV, do Código de Processo Civil, a execução fiscal n.º 405.01.1996.000543-0, movida contra UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA. (execução fiscal no valor de R\$ 74.478.452,23 em 16/01/1996).

Em suas razões recursais (fls. 98/104), sustenta a União Federal a inoocorrência da prescrição, tendo em vista que a paralisação do feito por mais de cinco anos não teria decorrido de sua inércia. Aduz ainda a obrigatoriedade de despacho determinando o arquivamento dos autos, nos termos do art. 40, §4º da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Remessa oficial tida por submetida, na forma do art. 475, §2º, do CPC, porquanto o crédito executado excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

É o relatório.

Decido.

O recurso e a remessa oficial comportam julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, pois as alegações deduzidas pela recorrente encontram-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem assim com a jurisprudência deste Tribunal, assentada nas mesmas razões em que se fundamenta a sentença. A execução fiscal foi distribuída em 16/01/1996. Tão logo foi citada, a executada peticionou (fls. 18/45 da execução) sustentando que o débito exequendo teria sido quitado em 26/11/1991. Juntou documentos comprobatórios do pagamento.

Instada a se manifestar, a União Federal requereu a suspensão do feito por 90 (noventa) dias, a fim de diligenciar sobre a efetiva liquidação do débito (petição protocolada em 17/12/1996, às fls. 48 do feito executório). O pedido foi deferido (fls. 65 da execução fiscal). A exequente foi intimada do deferimento em 19/06/97, data em que os autos foram retirados em carga pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

A partir daí foram formulados pela União Federal sucessivos pedidos de suspensão do feito (fls. 70 - em 21/08/1997: pedido de suspensão por 120 dias; fls. 96 - em 11/04/2002: pedido de suspensão por 60 dias).

Todos os pedidos de suspensão foram deferidos, **ficando o feito sobrestado desde 17/12/1996 (data do primeiro pedido de suspensão) até 13/05/2004, data em que a Fazenda Nacional peticionou refutando a alegação de pagamento e requerendo a retomada da marcha processual com a expedição de mandado de penhora** (fls. 112).

Portanto, a suspensão da execução fiscal a pedido da União Federal perdurou por 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses.

Relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se iniciaria a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/1980, note-se que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Súmula/STJ n.º 314: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Agrava-se de decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da CF, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. OITIVA PRÉVIA DA PARTE EXEQUENTE. NECESSIDADE.**

1. A aplicação imediata da Lei n.º 11.051/2004 decorre da sua natureza processual, portanto, acertada a sua incidência inclusive sobre os processos judiciais em curso. Precedente do Eg. STJ;

2. O reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente do crédito em sede de execução fiscal, por envolver direito patrimonial, antes era vedado. Somente com o advento da Lei, n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2004, passou a ser possível a sua decretação independentemente de alegação do executado. Precedente do Eg. STJ;

3. Entretanto, é imprescindível a intimação prévia da parte exequente para que esta se manifeste sobre eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, sob pena de nulidade da sentença. No caso, houve a aludida intimação, assim, impõe-se manter a sentença;

4. Apelação improvida" (fl. 65).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente aponta ofensa ao art. 40, §§ 2º e 4º, da Lei n. 6.830/1980. Afirma que não houve arquivamento do feito mas apenas a sua suspensão, o que impede a fluência do prazo prescricional (fls. 80-85).

Sem contrarrazões ao recurso especial. Sem contraminuta ao agravo.

Decido.

O recurso não merece amparo.

**O juízo sentenciante deferiu a suspensão da execução requerida pela recorrente (fl. 35), que foi intimada do ato em 18.8.2000 (fl. 37).**

**Consoante jurisprudência desta Corte Superior, é desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesmo requerida, bem como do arquivamento, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe o verbete n. 314 da Súmula desta Corte, verbis: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Nessa ordem de decidir, destaco, os seguintes precedentes: REsp 1.190.292/MG, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 18.8.2010, REsp 1.195.019/AP, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 10.9.2010.**

**Nesses termos, o acórdão recorrido está em consonância com a orientação consolidada nesta Corte.**

Isso posto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 18 de novembro de 2011."

(STJ. AREsp 065821. Relator(a) Ministro CESAR ASFOR ROCHA. Data da Publicação: DJe 24/11/2011)

Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do julgado a seguir:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE** pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, com a redação da Lei n.º 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.

2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).

Ademais, como bem asseverou o D. Magistrado *a quo*, o disposto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais tem sua aplicação sujeita aos limites impostos pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional, norma hierarquicamente superior.

O regramento sobre a prescrição tributária previsto na Lei n.º 6.830/80 não retira a disciplina do lustro prescricional previsto no artigo 174 do CTN, mesmo porque uma lei ordinária não pode revogar, derogar ou afastar a incidência de norma dispositiva complementar.

Logo, o preceito do artigo 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que se curva diante da norma contida no art. 174 do CTN.

Não é outra a orientação jurisprudencial do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40, §3º, DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 174 DO CTN.*

1. O art. 40, § 3º, da Lei 6.830/1980 não tornou imprescritível o crédito tributário, devendo ser interpretado com a limitação imposta pelo art. 174 do CTN.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no AgRg no Ag 956.468/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 19/12/2008).

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL INICIADA*

*EM 1974 E SUSPENSÃO EM 1979. ANTERIOR À LEI 6.830/80. EXTINÇÃO APÓS O DECURSO DE 15 (QUINZE) ANOS DA SUSPENSÃO. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO ART. 791, III, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, DO CTN.*

1. A lei de execução fiscal, categorizada como norma processual, aplica-se aos feitos pendentes.

2. O art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exequente

valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça

a fluir a contagem até que se complete cinco anos.

3. Paralisado o feito por mais de quinze anos, correta a decretação da prescrição intercorrente, tanto mais que ouvida a Fazenda Pública.

4. Deveras, a oitiva da Fazenda Pública é requisito formal que por si só não impede a decretação da prescrição se efetivamente ocorrente.

Ademais, a suspensão da execução, ainda que por força do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução,

por força do princípio maior da segurança jurídica. Precedentes: (REsp 623.432/MG, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ de 19 de setembro de

2005; REsp 575.073 - RO, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 01º de julho de 2005; REsp 418.160/RO, Relator Min.

Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 19 de outubro de 2004; REsp 705068/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.05.2005) 5.

Recurso especial desprovido (REsp 988.781/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 01/10/2008).

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO*

*ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

1. Ao apontar contrariedade ao artigo 535 do CPC, o recorrente deve demonstrar em que consiste a omissão que justifique a nulidade do

acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O exame do art. 46 da Lei nº 8.212/91 sob a ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial no ponto.

3. Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de

ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

5. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do

feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

6. O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido (REsp 945.105/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em

18/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 240).



*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI*

6.830/80 (ARTS. 8º, § 2º, E 40). CTN, ARTIGO 174. CPC, ARTIGO 219.

1. As disposições do artigo 40, Lei 6.830/80, devem harmonizar-se com as do artigo 174, CTN, travando a pretensão de tornar imprescritível a

dívida fiscal, eternizando situações jurídicas e armazenando autos nos escaninhos das Secretarias das Varas.

2. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa

suficiente para a prescrição intercorrente.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos rejeitados (REsp 237.079/PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 30.09.02).

A norma do artigo 40 da Lei n. 6.830/80 encontra, assim, limitação no artigo 174 do CTN, não se podendo admitir que o processo de execução

fique suspenso por prazo indeterminado, como pretende a recorrente.

A prescrição intercorrente pode ser pronunciada até mesmo de ofício, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. *In casu*, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente atendido, pois a prescrição intercorrente foi arguida nos embargos à execução, tendo sido conferida à Fazenda Pública oportunidade de apresentar resposta.

Inexistindo qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição, e tendo decorrido mais de cinco anos, contados a partir do ano seguinte ao primeiro dos sucessivos pedidos de suspensão da execução, agiu com acerto o d. Magistrado *a quo* ao pronunciar a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009470-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ERCILIA MARIA DE STEFANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELESTE APPARECIDA TUCCI MARANGONI e outro

No. ORIG. : 00094705420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de parcial procedência de embargos, fixando a execução em R\$ 2.129,11 (julho/08, contadoria judicial - f. 23/4), e sucumbência recíproca, arcando cada parte com a respectiva verba honorária. Apelou a embargante, pela reforma quanto à sucumbência, diante da sua concordância com os cálculos da contadoria judicial e dado o decaimento mínimo que sofreu, para que seja condenada a embargada em verba honorária de R\$ 1.000,00, em atenção aos princípios da sucumbência e causalidade.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em **02/12/2011**, com preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento no sentido de que é cabível o exame da sucumbência, segundo princípios da causalidade e responsabilidade processual.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.082.662, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 15/12/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE. 1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este**

*determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. 2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade. 3. Agravo regimental não provido."*

Na espécie houve enfrentamento da controvérsia, definindo o valor da execução, em contraposição à pretensão originária de ambas as partes, sendo acolhido o cálculo da contadoria judicial, com o qual posteriormente concordou a embargante, daí porque ter a sentença apreciado a sucumbência, definindo que cada parte deveria arcar com a respectiva verba honorária devido ao consenso alcançado.

Todavia, ainda que o consenso tenha sido formado, o artigo 21 do Código de Processo Civil ("*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*") estabelece critério objetivo, fundado na proporção, para efeito de fixação do alcance da sucumbência de ambas as partes, sendo estas reciprocamente vencedoras e vencidas, como no caso dos autos.

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AARESP 1.135.482, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/02/2010: "PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 306 DO STJ - COMPENSAÇÃO NA MEDIDA DO RESPECTIVO DECAIMENTO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. 1. A pretensão trazida no recurso especial não diz respeito ao reexame da fixação da verba honorária de acordo com o critério da equidade, mas sim da necessidade de observância do regramento expresso do art. 21 do Código de Processo Civil diante da determinação equivocada de compensação desproporcional dos honorários, o que dispensa qualquer revolvimento de matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 2. Nos termos da Súmula 306/STJ, "os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte". 3. Referido enunciado reflete a orientação invocada nos precedentes que lhe deram ensejo, no sentido de que, uma vez reconhecida a sucumbência recíproca, ambas as partes devem responder pelos honorários de advogado na proporção da sucumbência de cada qual. Agravo regimental improvido."**

A dificuldade para definir, *a priori* e de forma precisa e objetiva, a proporção da sucumbência efetivamente existe na maioria das demandas, dado o próprio conteúdo dos pedidos e ainda da sentença proferida. Não é o que ocorre, porém, no presente caso, em que são discutidos valores líquidos de execução e em que a sentença adotou valor específico para resolução da controvérsia, assim permitindo, facilmente, identificar a sucumbência a partir da comparação entre o valor acolhido e os postulados por cada uma das partes, fixando uma proporção lógica, jurídica e objetiva.

Certo que a fixação de proporção objetiva na condenação de ambas as partes somente é possível se inexistir sucumbência mínima de uma delas em relação à outra, conforme o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Assim consideradas as premissas legais, e compulsando os autos, verifica-se, sempre a partir de valores para a mesma data, que a execução foi promovida pela credora no valor de **R\$ 6.055,43**; a executada reconheceu a dívida de **R\$ 719,78**; e a contadoria judicial apurou como executável o valor de **R\$ 2.129,11**. A diferença entre o valor do cálculo acolhido e o da credora é de **R\$ 3.926,32**, e com o cálculo da executada é de **R\$ 1.409,33**. Esta última diferença representa aproximadamente **66%** do valor da contadoria judicial, o que permite reputar ocorrida a sucumbência mínima diante da comparação com a diferença da parte contrária que foi de aproximadamente **184,5%** do valor da contadoria judicial, devendo a credora responder, portanto, integralmente pela sucumbência.

Assim sendo, o critério aplicável para definir a sucumbência é o do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, cabendo a condenação da embargada e apelada em verba honorária que se fixa, observando critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre a diferença entre o valor executado e o acolhido pela sentença (**R\$ 3.926,32**, em julho/2008), atualizado até a data do efetivo pagamento, nos termos da Resolução CJF 134/2010.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a sucumbência exclusiva da apelada, fixando a verba honorária no montante indicado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015205-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DE JUSTICA AVALIADORES FEDERAIS NO  
ESTADO DE SAO PAULO-ASSOJAF-SP  
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00152056820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela para suspender os recolhimentos e efetuar os depósitos em juízo, interposta com o escopo de ver declarada a inexigibilidade das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre os valores percebidos a título de Abono de Permanência recebido pelos associados da autora, bem como a permissão de levantamento dos depósitos efetuados em juízo e a repetição das quantias recolhidas a esse título desde o início de cada retenção, aplicando-se a prescrição quinquenal e a correção monetária das quantias recolhidas com a fixação da taxa Selic.

A autora afirma que os seus associados fazem jus ao benefício previsto no § 5º, do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003, concedido desde a sua aposentadoria, quando completaram o tempo e atingiram os requisitos necessários para se aposentar.

Aduz que o abono de permanência se caracteriza como verdadeira indenização, uma vez que os seus associados permanecem em atividade mesmo possuindo os requisitos para gozar a sua aposentadoria, não devendo incidir sobre ele o imposto de renda.

Concedida parcialmente a antecipação de tutela requerida para o fim de ver suspensa a retenção e a exigibilidade do imposto de renda na fonte quanto aos associados da autora relacionados às fls. 74/81, incidente sobre o benefício denominada "abono de permanência".

Desta decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A r. sentença "a quo" julgou improcedente o pedido e declarou a exigibilidade do imposto de renda a incidir sobre o pagamento do abono de permanência, nos termos das decisões do E. STJ que unificaram a jurisprudência neste sentido. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A ré interpôs embargos de declaração apontando a omissão e obscuridade na decisão proferida, quanto à revogação da tutela antecipada.

Julgados os embargos de declaração, estes foram rejeitados ao argumento de que o recebimento da apelação no duplo efeito não restabelece a antecipação de tutela, que foi automaticamente revogada com a sentença de improcedência, não havendo necessidade de manifestação expressa a respeito.

Inconformada, a autora interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Contra arrazoado o recurso às fls.

Dispensada a remessa ao revisor e ao MPF nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, ante ao não requerimento de apreciação nas razões de apelação.

Quanto ao mérito, o abono de permanência trata-se de verba devida ao servidor, ocupante de cargo efetivo, que decide permanecer no exercício de sua atividade laboral, mesmo após atingir os requisitos necessários exigidos para implementação da sua aposentadoria voluntária.

A despeito de já haver decidido no sentido do caráter indenizatório da verba denominada "abono de permanência", calcada em precedentes desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, reconsidero o meu posicionamento em razão da mudança de posicionamento do E. STJ sobre a matéria.

Consolidado o posicionamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "*abono permanência*", percebido mensalmente em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CAUSA DECIDIDA À LUZ DO ART. 43 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010). 2. Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula 126/STJ, do seguinte teor: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 3. Eventual contrariedade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem ao disposto nos arts. 40, § 19, e 153, III, da Constituição da República, quando muito, constituiria ofensa reflexa aos citados dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 126/STJ. No julgamento do AgRg no Ag 633.801/MG (4ª**

Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.4.2005, p. 316), ficou explicitada a inaplicabilidade da Súmula 126/STJ quando se tratar de ofensa reflexa à Constituição. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 201001093390; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; DJE 03/02/2011)

**"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. LESÃO GRAVE À ECONOMIA PÚBLICA.** Tanto pode lesar a economia e as finanças públicas a decisão judicial que implica o saque de fundos quanto aquela que inibe a arrecadação de recursos. **A exigibilidade do imposto de renda sobre o chamado abono de permanência já foi reconhecida, com os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (REsp nº 1.192.556, PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 06.09.2010). Agravo regimental não provido." (AGSS 201001500811; Rel. Min. Ari Pargendler; STJ; Corte Especial; DJE 14/12/2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 126/STJ. INCABIMENTO. QUESTÃO JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE.** 1. Não incide o enunciado nº 126 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando o acórdão impugnado na via especial, embora aluda ao artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal, não o faz como fundamento suficiente, por si só, à manutenção do decisum. 2. **"Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento."** (REsp nº 1.192.556/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, in DJe 6/9/2010, sob o rito dos recursos repetitivos). 3. Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP 201001142305; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 1ª Turma; DJE 13/12/2010)

Desta forma, reconheço a incidência do imposto de renda sobre o recebimento da verba denominada "abono de permanência".

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de repetição requerido.

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com base no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021454-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ANA LUCIA TINOCO CABRAL

ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00214543520094036100 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante que a autoridade tida por coatora se abstenha de lançar o Imposto Territorial Rural - ITR por ela devido com aplicação de alíquota majorada em função da área do imóvel e aplique a alíquota de 0,03% sobre o valor da terra nua tributável.

A ação foi proposta em 28/09/2009, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 3.389,40 (fl. 08).

Liminar indeferida às fls. 85/87.

Informações às fls. 98/106.

O Ministério Público deixou de se manifestar conclusivamente por entender não caracterizado o interesse público que justificasse sua intervenção (fls. 116/119).

Sobreveio a prolação da r. sentença, que denegou a segurança (fls. 121/124).

Inconformada, a impetrante apresenta suas razões recursais, às fls. 131/146, aduzindo, em apertada síntese, ser inconstitucional a cobrança de ITR com aplicação de alíquotas progressivas em função da área do imóvel.

Com contrarrazões (fls. 151/160), os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público, às fls. 164/167, opinando pelo não provimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A r. sentença não merece reparos. Vejamos.

Aduz a impetrante que a Constituição Federal só admite o estabelecimento das alíquotas progressivas do ITR com base na produtividade do imóvel rural, não havendo de se levar em consideração o tamanho da propriedade rural.

A progressividade pode ser utilizada com função fiscal (arrecadadora), sendo uma das técnicas utilizadas para graduação de tributos segundo a capacidade econômica dos contribuintes, e extrafiscal (reguladora), sendo artifício utilizado para, por meio de exacerbação da carga tributária, obterem-se resultados diversos, não arrecadadores, como desestímulo à manutenção de propriedades rurais improdutivas ou à subutilização de solo urbano.

Nesse sentido, a CF/88 previu expressamente, e de forma obrigatória para o ITR, a progressividade com o fim extrafiscal de desestimular a manutenção de propriedades rurais improdutivas (art.153, § 4º):

*Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

(...)

*VI - propriedade territorial rural;*

(...)

*§ 4º O imposto previsto no inciso VI do caput:*

*I - será progressivo e terá suas alíquotas fixadas **de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas;***

*II - não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel;*

*III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.*

Diferentemente da progressividade fiscal, que, segundo o STF, é estabelecida em razão da capacidade econômica, como ocorre no Imposto de Renda (art. 153, § 2º - progressividade relacionada à capacidade contributiva) e em uma das hipóteses de progressividade do IPTU (art. 156, § 1º, I - presumível capacidade contributiva do proprietário, pois alíquotas baseadas em razão do valor do imóvel - nova redação conferida pela EC 29/2000), tem o ITR progressividade cujo objetivo explícito é desestimular determinada situação: a manutenção de propriedades rurais improdutivas, como também ocorre com o IPTU (art. 182, § 4º, II - quando visa assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana).

Ao tratar da política agrícola e fundiária, a Constituição Federal, igualmente, norteia os critérios e graus de exigência, a serem estabelecidos em lei, estipulando determinados requisitos, para o cumprimento da função social da propriedade rural, conforme se extrai do art. 186:

*Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:*

*I - aproveitamento racional e adequado;*

*II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;*

*III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;*

*IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.*

Assim, cumpre sua função social a propriedade rural que, simultaneamente, atenda aos quatro requisitos acima.

No caso em tela, a fim de se estabelecer o que é propriedade produtiva, uma vez que a progressividade das alíquotas do ITR se operacionaliza tendo como base esse critério, interessa esclarecer o requisito de aproveitamento racional e adequado da propriedade.

Escorada na autorização constitucional, a Lei nº 8.692/93 define que o aproveitamento racional e adequado da propriedade rural ocorre quando se atinge corretamente o grau de utilização da terra e o grau de eficiência na exploração, o que acaba por levar em consideração, a área do imóvel para a aferição do grau de utilização da terra:

*Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.*

*§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.*

Destarte, para averiguação do grau de utilização da terra, leva-se em conta a relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

Exatamente nesses termos, com fins de dar cumprimento à regra constitucional de aproveitamento racional e adequado da terra, a Lei nº 9.393/96, instituidora do novo ITR, estabelece a progressividade em função do grau de utilização da terra (quanto menor o índice de utilização, maiores as alíquotas), sendo que as alíquotas são progressivas, também, em razão do tamanho da propriedade rural:

*Art. 11. O valor do imposto será apurado aplicando-se sobre o Valor da Terra Nua Tributável - VTN a alíquota correspondente, prevista no Anexo desta Lei, considerados a área total do imóvel e o Grau de Utilização - GU.*

É por esse motivo que o ITR pode variar suas alíquotas em razão do tamanho da propriedade e do grau de utilização da terra. Não é, portanto, em razão do valor do imóvel, mas em razão do tamanho e do grau de utilização do imóvel rural, critérios que se conjugam para inibir a utilização da propriedade de forma improdutiva.

Nesse sentido:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ITR. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO. ALÍQUOTA DE 20%. CONFISCO NÃO CONFIGURADO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. EXTRAFISCALIDADE DO TRIBUTO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

**1. O Imposto Territorial Rural, de competência da União, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel rural por natureza, tendo como base de cálculo o valor fundiário, que se define como sendo o Valor da Terra Nua tributável, aplicando-se o percentual da alíquota de acordo com a área do imóvel e o seu grau de utilização, sendo certo que a adoção do critério de alíquotas progressivas leva em conta o tamanho da propriedade e a sua produtividade, de modo a majorar a alíquota segundo o grau de utilização, o que atende ao princípio constitucional da função social da propriedade, conforme disposto na Constituição Federal, que expressamente prevê a progressividade do tributo com o objetivo de desestimular a manutenção de áreas rurais improdutivas.**

**2. No caso dos autos, o lançamento do tributo, no exercício 1998, foi efetuado segundo os ditames da Lei nº 9.393/96, atendendo ao princípio constitucional da função social da propriedade, não configurando confisco o percentual de alíquota definida em lei, ainda que exacerbado à primeira vista, nem sendo o caso de afastar a cobrança do valor em face das alegações da parte autora acerca das dificuldades encontradas por conta da localização da propriedade rural, que dificultaria, também, a sua exploração econômica.**

**3. Aliás, a autora tem como objeto social a extração e comercialização de madeira, mantendo, para isso, além da matriz, na cidade de São Paulo, uma filial no município de localização da propriedade, no Estado de Mato Grosso do Sul, não havendo sequer indício de interesse em estabelecer formas de aproveitamento adequado para aumentar a produtividade dessa grande área rural, cujo grau de utilização é de 10,5%, de forma a cumprir os princípios constitucionais acerca da função social da propriedade, decorrendo daí a legitimidade da cobrança do ITR de 1998 no valor apurado pelo Fisco.**

**4. De outra parte, insta registrar que nada justifica falar em tributo exigido com efeito de confisco quando se trata de imóvel com área total de 51.008,2 ha, área tributável de 24.004,1 ha, com valor tributável de R\$ 266.995,82, o que significa dizer que o hectare foi tributado por valor pouco superior a R\$ 10,00, o que resultou em imposto de valor pouco superior a R\$ 2,00 por hectare. Examinado o lançamento com mais vagar, verifica-se que a alegação de confisco não resiste, mormente considerando a atividade de extração de madeira que a autora exerce na propriedade.**

**5. Cabe, ainda, registrar que o ITR tem clara função extrafiscal, conquanto, ainda que dele resulte um certo volume de arrecadação, na verdade, destina-se a servir de instrumento de política de organização fundiária, visando o cumprimento da função social da propriedade rural, daí a lei estabelecer alíquotas progressivas para induzir o pleno aproveitamento da terra segundo a sua melhor utilização.**

**6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC 200361000042392, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/2009)**

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ELEVAÇÃO, DE OFÍCIO, DA ALÍQUOTA DO ITR COM BASE NO RENDIMENTO MÍNIMO DO IMÓVEL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.**

1. Trata-se de Apelação interposta por Getúlio Campelo Salviano (fls. 154/157), cujo objeto é a reforma da sentença proferida pela Exma. Juíza Federal da 4ª Vara/PB Dra. Cristina Maria Costa Garcez, fls. 139/143, que indeferiu o pedido de desconstituição do auto de infração de ITR, cuja alíquota de 0,30%, declarada pelo Apelante, foi elevada para 3,40% pelo Fisco, ao argumento de que o referido lançamento observou a legislação tributária, e a referida alíquota (3,40%) atende às peculiaridades da propriedade rural do Autor.

2. No caso, a SRF (fls. 10/11), em face das informações do Apelante em sua DITR - exercício de 1999 -, elevou, de ofício, nos termos do art. 154 da Lei 9.393/96 e do art. 285 da IN SRF 43/97, a alíquota do ITR de 0,30%, informada na Declaração, para 3,40%, com base no rendimento mínimo previsto na IN/SRF 43/97 (fl. 101) para área de localização do imóvel, qual seja, o polígono das secas nordestinas, situado no Município de Algodão de Jandaíra/PB6, por entender que a exploração da referida propriedade estava abaixo dos parâmetros (fls. 10/11).

3. **Eventual majoração do ITR com o fito de fazer cumprir o comando do art. 153, VI, §4º, da CF/88 (função social da propriedade rural) se operacionaliza por elevação de alíquota, compatível com o tamanho da área aproveitável do imóvel, cujo percentual é obtido pela relação entre a área utilizada e a área aproveitável da propriedade.**

(Precedentes: TRF1: AMS 9101072927/MT. 3ª Turma. Data da decisão: 16/12/1997. Juiz Cândido Ribeiro; TR4: REO Proc.: 200504010160691/PR. 2ª Turma Data da decisão: 21/06/2005. Des. Federal Dirceu de Almeida Soares).

4. Sentença mantida também por seus próprios fundamentos.

5. Apelação improvida. (TRF5, AC 200382010052720, Rel. Des. Federal Hélio Sílvio Ourem Campos; DJ 07/04/2006)

Noutro giro, como bem assentado pelo MM. Magistrado, qualquer alegação no que tange à produtividade da propriedade demanda prova pericial, o que o rito do mandado de segurança não comporta.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003750-43.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AUTOLIV DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00037504320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título desde janeiro de 2004, atualizadas pela aplicação da taxa Selic a partir de cada recolhimento indevido.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pelo sobrestamento do feito até o julgamento do RE nº 240.785 pelo C. STF ou, alternativamente, pelo improvido da apelação interposta.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

**Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."**

**Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."**

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.**

**1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDEBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)**

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)**



Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "*à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas*".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002206-08.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00022060820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 44/45, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC. com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC,

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-97.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00022139720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 36/37, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 14 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 20110300011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-40.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00022754020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 44/45, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011. Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-47.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00022814720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 41/42, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."

"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 14 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-09.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00022900920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 42/43, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."

"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 14 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dias a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002307-45.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00023074520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 44/45, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Argúi-se nulidade da decisão, porque da sentença não se intimou a Fazenda Publica pela via adequada, que haveria de ser pessoal.

No mérito, aduz que a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal, pugna pelo provimento do agravo legal ou pela reconsideração pela decisão agravada.

É o relatório, passo a decidir.

Com razão a agravante.

O artigo 25 da LEF é taxativo em conferir aos membros da FAZENDA PUBLICA o benefício da intimação pessoal.

É o entendido pelos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS À CEF, EXEQUENTE (ARTIGO 25, LEF) - INTIMAÇÃO PESSOAL IMPRATICADA - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO COMPROMETIDOS - ANULADA A R. SENTENÇA - RETORNO À ORIGEM. 1 - Explícito e cristalino o artigo 25 da Lei 6.830/80, sem exceção a impor a pessoal intimação fazendária nos executivos fiscais, insuperável vício se flagra neste feito, em tal âmbito : a intimação da CEF, para que apresentasse sua impugnação, ocorreu por publicação. 2 - Pacificado o tema da legitimidade econômica - portanto agindo como Fazenda Pública dito pólo no executivo fiscal em tela, logo os atributos da capacidade tributária ativa se lhe transmitidos, § 1º do artigo 7º, CTN - patente a ocorrência de vício, conforme a v. jurisprudência. Precedente. 3 - Veemente o comprometimento da fundamental ampla defesa em tal contexto, diante da impossibilidade de rebate aos embargos em efetivo, em contraditório, perante o E. Juízo a quo. 4 - Imperativa a anulação da r. sentença, superiores os dogmas do contraditório e da ampla defesa, a fim de que retome o feito de embargos seu curso, a partir de seu recebimento, dali então a se praticar a pessoal intimação do recorrente em tela. 5 - Prejudicados demais temas suscitados. 6 - Provimento à apelação e à remessa oficial, com o retorno do feito à origem, onde a então se dar a regular intimação, para o pertinente impulsionamento. (APELREE 200703990374481 - JUIZ SILVA NETO - TRF3 - SEGUNDA TURMA - 26/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80.*

*NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento." RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199)*

Por isso, com razão, a Fazenda Publica requer a anulação da decisão monocrática proferida, retornando os autos à primeira instância para que se proceda à intimação pessoal, devolvendo-lhe os prazos para a interposição dos recursos cabíveis, no que concedo integralmente.

Ante o exposto, reconsidero a decisão, 44/45, para anular a decisão monocrática prolatada e remeter o feito à primeira instância, para que a Fazenda Publica seja pessoalmente intimada da sentença concessiva e devolver-lhe todos os prazos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-69.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00023836920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 42/43, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Argúi-se nulidade da decisão, porque da sentença não se intimou a Fazenda Publica pela via adequada, que haveria de ser pessoal.

No mérito, aduz que a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal, pugna pelo provimento do agravo legal ou pela reconsideração pela decisão agravada.

É o relatório, passo a decidir.

Com razão a agravante.

O artigo 25 da LEF é taxativo em conferir aos membros da FAZENDA PUBLICA o benefício da intimação pessoal.

É o entendido pelos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS À CEF, EXEQUENTE (ARTIGO 25, LEF) - INTIMAÇÃO PESSOAL IMPRATICADA - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO COMPROMETIDOS - ANULADA A R. SENTENÇA - RETORNO À ORIGEM. 1 - Explícito e cristalino o artigo 25 da Lei 6.830/80, sem exceção a impor a pessoal intimação fazendária nos executivos fiscais, insuperável vício se flagra neste feito, em tal âmbito : a intimação da CEF, para que apresentasse sua impugnação, ocorreu por publicação. 2 - Pacificado o tema da legitimidade econômica - portanto agindo como Fazenda Pública dito pólo no executivo fiscal em tela, logo os atributos da capacidade tributária ativa se lhe transmitidos, § 1º do artigo 7º, CTN - patente a ocorrência de vício, conforme a v. jurisprudência. Precedente. 3 - Veemente o comprometimento da fundamental ampla defesa em tal contexto, diante da impossibilidade de rebate aos embargos em efetivo, em contraditório, perante o E. Juízo a quo. 4 - Imperativa a anulação da r. sentença, superiores os dogmas do contraditório e da ampla defesa, a fim de que retome o feito de embargos seu curso, a partir de seu recebimento, dali então a se praticar a pessoal intimação do recorrente em tela. 5 - Prejudicados demais temas suscitados. 6 - Provimento à apelação e à remessa oficial, com o retorno do feito à origem, onde a então se dar a regular intimação, para o pertinente impulsionamento. (APELREE 200703990374481 - JUIZ SILVA NETO - TRF3 - SEGUNDA TURMA - 26/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento." RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199)*

Por isso, com razão, a Fazenda Publica requer a anulação da decisão monocrática proferida, retornando os autos à primeira instância para que se proceda à intimação pessoal, devolvendo-lhe os prazos para a interposição dos recursos cabíveis, no que concedo integralmente.

Ante o exposto, reconsidero a decisão, fls. 42/43, para anular a decisão monocrática prolatada e remeter o feito à primeira instância, para que a Fazenda Publica seja pessoalmente intimada da sentença concessiva e devolver-lhe todos os prazos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-72.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00024417220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 40/41, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Argúi-se nulidade da decisão, porque da sentença não se intimou a Fazenda Publica pela via adequada, que haveria de ser pessoal.

No mérito, aduz que a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal, pugna pelo provimento do agravo legal ou pela reconsideração pela decisão agravada.

É o relatório, passo a decidir.

Com razão a agravante.

O artigo 25 da LEF é taxativo em conferir aos membros da FAZENDA PUBLICA o benefício da intimação pessoal.

É o entendido pelos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS À CEF, EXEQUENTE (ARTIGO 25, LEF) - INTIMAÇÃO PESSOAL IMPRATICADA - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO COMPROMETIDOS - ANULADA A R. SENTENÇA - RETORNO À ORIGEM. 1 - Explícito e cristalino o artigo 25 da Lei 6.830/80, sem exceção a impor a pessoal intimação fazendária nos executivos fiscais, insuperável vício se flagra neste feito, em tal âmbito : a intimação da CEF, para que apresentasse sua impugnação, ocorreu por publicação. 2 - Pacificado o tema da legitimidade economiária - portanto agindo como Fazenda Pública dito pólo no executivo fiscal em tela, logo os atributos da capacidade tributária ativa se lhe transmitidos, § 1º do artigo 7º, CTN - patente a ocorrência de vício, conforme a v. jurisprudência. Precedente. 3 - Veemente o comprometimento da fundamental ampla defesa em tal contexto, diante da impossibilidade de rebate aos embargos em efetivo, em contraditório, perante o E. Juízo a quo. 4 - Imperativa a anulação da r. sentença, superiores os dogmas do contraditório e da ampla defesa, a fim de que retome o feito de embargos seu curso, a partir de seu recebimento, dali então a se praticar a pessoal intimação do recorrente em tela. 5 - Prejudicados demais temas suscitados. 6 - Provimento à apelação e à remessa oficial, com o retorno do feito à origem, onde a então se dar a regular intimação, para o pertinente impulsionamento. (APELREE 200703990374481 - JUIZ SILVA NETO - TRF3 - SEGUNDA TURMA - 26/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento." RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199)*

Por isso, com razão, a Fazenda Publica requer a anulação da decisão monocrática proferida, retornando os autos à primeira instância para que se proceda à intimação pessoal, devolvendo-lhe os prazos para a interposição dos recursos cabíveis, no que concedo integralmente.

Ante o exposto, reconsidero a decisão, fls. 40/41, para anular a decisão monocrática prolatada e remeter o feito à primeira instância, para que a Fazenda Publica seja pessoalmente intimada da sentença concessiva e devolver-lhe todos os prazos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002476-32.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00024763220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 44/45, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 14 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002516-14.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00025161420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 42/43, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.



O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-28.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00025282820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 40/41, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011. Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dias a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-87.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00027318720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 44/45, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC. com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 14 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dias a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002820-13.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00028201320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 40/41, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Argúi-se nulidade da decisão, porque da sentença não se intimou a Fazenda Publica pela via adequada, que haveria de ser pessoal.

No mérito, aduz que a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal, pugna pelo provimento do agravo legal ou pela reconsideração pela decisão agravada.

É o relatório, passo a decidir.

Com razão a agravante.

O artigo 25 da LEF é taxativo em conferir aos membros da FAZENDA PUBLICA o benefício da intimação pessoal.

É o entendido pelos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS À CEF, EXEQUENTE (ARTIGO 25, LEF) - INTIMAÇÃO PESSOAL IMPRATICADA - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO COMPROMETIDOS - ANULADA A R. SENTENÇA - RETORNO À ORIGEM. 1 - Explícito e cristalino o artigo 25 da Lei 6.830/80, sem exceção a impor a pessoal intimação fazendária nos executivos fiscais, insuperável vício se flagra neste feito, em tal âmbito : a intimação da CEF, para que apresentasse sua impugnação, ocorreu por publicação. 2 - Pacífico o tema da legitimidade econômica - portanto agindo como Fazenda Pública dito pólo no executivo fiscal em tela, logo os atributos da capacidade tributária ativa se lhe transmitidos, § 1º do artigo 7º, CTN - patente a ocorrência de vício, conforme a v. jurisprudência. Precedente. 3 - Veemente o comprometimento da fundamental ampla defesa em tal contexto, diante da impossibilidade de rebate aos embargos em efetivo, em contraditório, perante o E. Juízo a quo. 4 - Imperativa a anulação da r. sentença, superiores os dogmas do contraditório e da ampla defesa, a fim de que retome o feito de embargos seu curso, a partir de seu recebimento, dali então a se praticar a pessoal intimação do recorrente em tela. 5 - Prejudicados demais temas suscitados. 6 - Provimento à apelação e à remessa oficial, com o retorno do feito à origem, onde a então se dar a regular intimação, para o pertinente impulsionamento. (APELREE 200703990374481 - JUIZ SILVA NETO - TRF3 - SEGUNDA TURMA - 26/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento." RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199)*

Por isso, com razão, a Fazenda Publica requer a anulação da decisão monocrática proferida, retornando os autos à primeira instância para que se proceda à intimação pessoal, devolvendo-lhe os prazos para a interposição dos recursos cabíveis, no que concedo integralmente.

Ante o exposto, reconsidero a decisão, de fls. 40/41, para anular a decisão monocrática prolatada e remeter o feito à primeira instância, para que a Fazenda Publica seja pessoalmente intimada da sentença concessiva e devolver-lhe todos os prazos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002823-65.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00028236520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 44/45, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC. com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC,

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 02 de setembro de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 14 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002857-40.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00028574020094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 37/38, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Argúi-se nulidade da decisão, porque da sentença não se intimou a Fazenda Publica pela via adequada, que haveria de ser pessoal.

No mérito, aduz que a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal, pugna pelo provimento do agravo legal ou pela reconsideração pela decisão agravada.

É o relatório, passo a decidir.

Com razão a agravante.

O artigo 25 da LEF é taxativo em conferir aos membros da FAZENDA PUBLICA o benefício da intimação pessoal.

É o entendido pelos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS À CEF, EXEQUENTE (ARTIGO 25, LEF) - INTIMAÇÃO PESSOAL IMPRATICADA - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO COMPROMETIDOS - ANULADA A R. SENTENÇA - RETORNO À ORIGEM. 1 - Explícito e cristalino o artigo 25 da Lei 6.830/80, sem exceção a impor a pessoal intimação fazendária nos executivos fiscais, insuperável vício se flagra neste feito, em tal âmbito : a intimação da CEF, para que apresentasse sua impugnação, ocorreu por publicação. 2 - Pacificado o tema da legitimidade economiária - portanto agindo como Fazenda Pública dito pólo no executivo fiscal em tela, logo os atributos da capacidade tributária ativa se lhe transmitidos, § 1º do artigo 7º, CTN - patente a ocorrência de vício, conforme a v. jurisprudência. Precedente. 3 - Veemente o comprometimento da fundamental ampla defesa em tal contexto, diante da impossibilidade de rebate aos embargos em efetivo, em contraditório, perante o E. Juízo a quo. 4 - Imperativa a anulação da r. sentença, superiores os dogmas do contraditório e da ampla defesa, a fim de que retome o feito de embargos seu curso, a partir de seu recebimento, dali então a se praticar a pessoal intimação do recorrente em tela. 5 - Prejudicados demais temas suscitados. 6 - Provimento à apelação e à remessa oficial, com o retorno do feito à origem, onde a então se dar a regular intimação, para o pertinente impulsionamento. (APELREE 200703990374481 - JUIZ SILVA NETO - TRF3 - SEGUNDA TURMA - 26/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento." RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199)*

Por isso, com razão, a Fazenda Publica requer a anulação da decisão monocrática proferida, retornando os autos à primeira instância para que se proceda à intimação pessoal, devolvendo-lhe os prazos para a interposição dos recursos cabíveis, no que concedo integralmente.

Ante o exposto, reconsidero a decisão, de fls. 37/38 , para anular a decisão monocrática prolatada e remeter o feito à primeira instância, para que a Fazenda Publica seja pessoalmente intimada da sentença concessiva e devolver-lhe todos os prazos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-90.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00028869020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 39/40, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC. com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC,

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

"Art. 240 - *Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação.*"

"Art. 242 - *O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.*"

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011. Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-94.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00029319420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 39/40, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

"Art. 240 - *Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação.*"

"Art. 242 - *O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.*"

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011. Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dias a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-73.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00033017320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 44/45, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC. com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC,

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 02 de setembro de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 14 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011. Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dias a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-58.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00033025820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 44/45, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-65.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003308-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00033086520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 46/47, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003568-45.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00035684520094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 40/41, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Argúi-se nulidade da decisão, porque da sentença não se intimou a Fazenda Publica pela via adequada, que haveria de ser pessoal.

No mérito, aduz que a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal, pugna pelo provimento do agravo legal ou pela reconsideração pela decisão agravada.

É o relatório, passo a decidir.

Com razão a agravante.

O artigo 25 da LEF é taxativo em conferir aos membros da FAZENDA PUBLICA o benefício da intimação pessoal.

É o entendido pelos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS À CEF, EXEQUENTE (ARTIGO 25, LEF) - INTIMAÇÃO PESSOAL IMPRATICADA - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO COMPROMETIDOS - ANULADA A R. SENTENÇA - RETORNO À ORIGEM. 1 - Explícito e cristalino o artigo 25 da Lei 6.830/80, sem exceção a impor a pessoal intimação fazendária nos executivos fiscais, insuperável vício se flagra neste feito, em tal âmbito : a intimação da CEF, para que apresentasse sua impugnação, ocorreu por publicação. 2 - Pacificado o tema da legitimidade economiária - portanto agindo como Fazenda Pública dito pólo no executivo fiscal em tela, logo os atributos da capacidade tributária ativa se lhe transmitidos, § 1º do artigo 7º, CTN - patente a ocorrência de vício, conforme a v. jurisprudência. Precedente. 3 - Veemente o comprometimento da fundamental ampla defesa em tal contexto, diante da impossibilidade de rebate aos embargos em efetivo, em contraditório, perante o E. Juízo a quo. 4 - Imperativa a anulação da r. sentença, superiores os dogmas do contraditório e da ampla defesa, a fim de que retome o feito de embargos seu curso, a partir de seu recebimento, dali então a se praticar a pessoal intimação do recorrente em tela. 5 - Prejudicados demais temas suscitados. 6 - Provimento à apelação e à remessa oficial, com o retorno do feito à origem, onde a então se dar a regular intimação, para o pertinente impulsionamento. (APELREE 200703990374481 - JUIZ SILVA NETO - TRF3 - SEGUNDA TURMA - 26/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento." RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199)*

Por isso, com razão, a Fazenda Publica requer a anulação da decisão monocrática proferida, retornando os autos à primeira instância para que se proceda à intimação pessoal, devolvendo-lhe os prazos para a interposição dos recursos cabíveis, no que concedo integralmente.

Ante o exposto, reconsidero a decisão, fls. 40/41, para anular a decisão monocrática prolatada e remeter o feito à primeira instância, para que a Fazenda Publica seja pessoalmente intimada da sentença concessiva e devolver-lhe todos os prazos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-72.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00036057220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 48/49, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de setembro de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003611-79.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00036117920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 49/50, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC. com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC,

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003654-16.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00036541620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 43/44, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 02 de setembro de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 14 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003663-75.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00036637520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 40/41, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 31 de agosto de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 12 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-37.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00036723720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 74/75, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 02 de setembro de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 14 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-44.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00036784420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos, com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 83/84, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, em desacordo ao prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.com o disposto nos arts. 240 e 242 do CPC.

Tratando-se de agravo, aplica-se ao caso vertente a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos, disposta nos *caputs* dos artigos 240 e 242 do CPC:

*"Art. 240 - Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."*

Assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo é a data da intimação pessoal do representante da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, ou seja, 02 de setembro de 2011. Ademais, como disposto no art. 188, CPC, a agravante tem o prazo em dobro, no caso 10 dias, que se esgotaria em 14 de setembro de 2011.

Sendo assim, o agravo é intempestivo pois o protocolo do mesmo, ocorreu somente em 23 de setembro de 2011.

Por fim a jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. 1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000011078 - JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - 18/03/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014125-17.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014125-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : FÁBIO VICENTE VETRITTI FILHO e outro

No. ORIG. : 00141251720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal por intempestividade, em razão do decurso de mais de trinta dias entre a citação da União e a propositura da presente demanda. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apela a União, fls. 54/58, pugnando pela reforma da r. decisão, sob o fundamento de que não foi respeitado o inciso II do artigo 241 do Código de Processo Civil. Sustenta que o termo *a quo* para contagem do prazo para oposição dos embargos ocorreu com a juntada do mandado de citação, e não no momento em que se deu a citação pessoal. Assim, considerando que a juntada ocorreu somente em 27/05/2009, os embargos foram protocolados antes mesmo do início do prazo legal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi proposta pelo Município de São Paulo em face da União, na condição de sucessora da RFFSA, objetivando a cobrança de IPTU e taxas municipais. Citada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, a União apresentou os presentes embargos, os quais foram rejeitados liminarmente por manifesta intempestividade.

A Fazenda Pública dispõe de 30 dias para interposição dos embargos à execução, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil. O termo inicial para a oposição dos embargos é o da data de juntada aos autos do mandado de citação cumprido, consoante determina o artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil:

*"Art. 241. Começa a correr o prazo: (Redação dada pela Lei n. 8.710, de 24.9.1993)*

*II - quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido; (Redação dada pela Lei n. 8.710, de 24.9.1993)"*

Diferentemente da disposição legal, o d. magistrado adotou como termo inicial do trintídio legal a data em que a União fora citada pessoalmente (16/03/2009 - fls. 29), esgotando-se o prazo na data de 15/04/2009. Os embargos, por sua vez, protocolados em 16/04/2009, no entender do d. Juízo, mostraram-se intempestivos.

No caso em apreço, não há o dia em que fora juntado o mandado de citação, apenas informação da apelante reportando-se à data de 27/05/2009 (fls. 56). Em que pese a ausência da data da juntada no executivo fiscal, não há dúvidas de que ocorreu posteriormente à diligência implementada, assim, considerando que o d. magistrado reconheceu a intempestividade da via de defesa por ter sido apresentada um dia após esgotado o prazo legal, nota-se que se fosse juntado o mandado no dia seguinte ao seu cumprimento, os presentes embargos já seriam tempestivos.

Desta feita, entendo que a r. sentença deve ser reformada para que os embargos sejam recebidos e o feito tenha seu regular processamento.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO DE CITAÇÃO OCORRIDA EM PERÍODO NO QUAL A VARA ESTAVA SUBMETIDA A INSPEÇÃO JUDICIAL ANUAL. ATO PROCESSUAL TIDO POR REALIZADO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL APÓS O TERMINO DA INSPEÇÃO. ART. 240, PARÁGRAFO ÚNICO C/C O ART. 184, AMBOS DO CPC. PRECEDENTE. EMBARGOS TEMPESTIVOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. É de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido se pronunciou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta à sua apreciação, ainda que de forma contrária às pretensões do ora recorrente, não havendo que se falar em omissão. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que seja respeitado o princípio da fundamentação das decisões judiciais previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal. 3. A ocorrência de inspeção judicial na Vara não pode prejudicar as partes quanto ao termo a quo dos prazos recursais, razão pela qual deve ser prorrogada a data da juntada aos autos no mandado de citação do ora recorrente para o primeiro dia útil subsequente ao término da referida inspeção, orientação que já foi adotado pela eg. Segunda Turma desta Corte no REsp 200.482/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 28.4.2003. 4. Tendo a juntada do mandado de citação ocorrido no dia 15.6.99 (terça-feira), em período abrangido pela inspeção anual da Vara - a qual se deu entre os dias 14 a 18 de junho de 1999 -, para fins de contagem de prazo, o referido ato processual de juntada deve ser tido como ocorrido em 21.6.99 (segunda-feira), sendo que o prazo de 10 (dez) dias para oposição de embargos do devedor, nos termos do art. 730, do CPC, iniciou-se em 22.6.99 (terça-feira) e expirou em 1.7.99 (quinta-feira), razão pela qual devem ser considerados tempestivos. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para determinar o retorno dos autos à origem para que o feito tenha regular prosseguimento."*

*(STJ - Segunda Turma, RESP 764318, processo 200501097907, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27/10/2009, v.u., publicado no DJE em 09/11/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM - INÍCIO - JUNTADA DO MANDADO DE CITAÇÃO. 1. A execução fundada em título judicial ou extrajudicial contra a Fazenda Pública segue o rito do artigo 730 do CPC, independente de quem esteja no pólo ativo. 2. Dispõe o art. 730 do CPC que na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, o prazo para oposição de embargos é de 10 (dez) dias. 3. A Medida Provisória nº 1.984-16, de 6 de abril de 2000, hoje MP nº 2.180-35, de 24 de agosto 2001, acrescentando o art. 1º-B à Lei nº 9.494/97, alterou o prazo para trinta dias. Tal regra aplica-se aos atos processuais ocorridos depois de sua publicação (princípio da não retroatividade das normas processuais), como ocorre no caso dos autos. 4. Os artigos 222, alínea "c", e 241, inciso II, do Código de Processo Civil dispõem, respectivamente, que será pessoal a citação quando for ré pessoa de direito público e que o prazo começará correr da juntada aos autos do mandado de citação. 5. A jurisprudência do colendo*



Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo de 30 dias para oposição dos embargos à execução pela Fazenda Pública, de acordo com o art. 1º-B da Lei nº 9.494/97, que se refere ao art. 730 do CPC, é contado da data da juntada aos autos do mandado de citação. 6. Na hipótese vertente, não se há de falar de início de prazo para oposição dos embargos à execução, porquanto a citação ocorreu somente por meio de aviso de recebimento. 7. Apelação provida para afastar a intempestividade dos embargos à execução e determinar o regular processamento do feito."

(TRF3 - Quarta Turma, AC 1593755, processo 201103990036839, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 08/09/2011, publicado no DJF3 CJI em 16/09/2011, p. 1214)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027735-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00277355220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF. (valor da execução em 7/10/2008: R\$ 2.030,57)

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para afastar a cobrança da taxa dos exercícios de 2001 e 2002, pois, nessa época, vigia a Lei Municipal nº 9.670/1983, cujo artigo 6º previa o número de empregados como um dos critérios adotados para o cálculo do tributo devido, o que não guarda correspondência com os custos do exercício do poder de polícia. Todavia, entendeu pela legitimidade da exação referente aos exercícios de 2004 e 2005, fundamentada na Lei Municipal nº 13.477/2002, a qual dispõe que a taxa será calculada em função do tipo de atividade desenvolvida no estabelecimento. Diante da sucumbência recíproca, estabeleceu que ficam compensados, entre as partes, os valores relativos aos honorários advocatícios e despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargante (ECT), sustentando fazer jus à isenção do pagamento da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, nos termos do art. 20 da Lei nº 9.670/1983 e do art. 26, inciso I, da Lei nº 13.477/2002, ambas do Município de São Paulo, por equiparar-se à Fazenda Pública, conforme o disposto no art. 12 do Decreto-lei nº 509/1969. Aduz, ainda, ser ilegítima a cobrança da taxa em comento, dada a ausência de efetiva contraprestação de serviços ou de exercício do poder de polícia pela Municipalidade embargada, além de apresentar base de cálculo que não expressa o custo da atividade de fiscalização do Estado, por utilizar critérios como o número de empregados e a natureza da atividade da empresa.

A embargada (Prefeitura do Município de São Paulo) também apela, sustentando a legalidade das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, respaldadas na Lei Municipal nº 9.670/1983, uma vez que o número de empregados é um dos critérios de quantificação que exprime, direta ou indiretamente, a necessidade de policiamento administrativo, por revelar a presença de público no local onde se exerce a atividade.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

Passo, em seguida, à apreciação dos apelos interpostos.

Inicialmente, consigno não ser possível estender à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983 e 13.477/2002.

De fato, dispõem os mencionados diplomas legais:

Lei nº 9.670/1983:

"Art. 20. Ficam isentos da taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."

Lei nº 13.477/2002:

"Art. 26- Ficam isentos de pagamento da Taxa:

I - os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias, em relação aos estabelecimentos onde são exercidas as atividades vinculadas às suas finalidades essenciais;

II - (...);

III - (...)."

No caso em espécie, alega a embargante ser beneficiária da isenção prevista na legislação municipal supracitada, uma vez que a ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, por força do disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a regra de extensão de benefícios fiscais deve se restringir ao campo da competência tributária da própria União, sendo-lhe defeso editar lei federal que conceda isenção de tributo da competência de outro ente federativo, sob pena de comprometimento de sua receita tributária e, em última análise, da respectiva autonomia tributária, assegurada pelo artigo 150, § 6º da Carta da República.

Ademais, por versar a respeito de benefício fiscal, deve a lei ser interpretada de maneira literal, sendo vedada sua extensão às hipóteses não descritas expressamente no texto legal, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; Agravo Legal em AC n. 0022796-63.2008.4.03.6182, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJe de 11/4/2011.

Com relação à Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento propriamente dita, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da referida exação, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo município, em decorrência de seu poder de polícia. Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."**

(RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia. Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., DJe de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:

**"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.**

**I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.**

Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de

09/02/2004, p. 00185; REsp nº 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)

**"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.**

1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.

2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).

3. Recurso especial provido."

(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.

2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.

3. **É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.**

4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacífica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."

(AC nº 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação improvida."

(AC nº 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)

Ocorre, porém, que a exigência da exação na forma como prevista na Lei nº 9.670/1983, do Município de São Paulo, não se afigura legítima.

Dispõe o artigo 6º da citada lei:

"Art. 6º - A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas à presente lei.

§1º Não havendo nas tabelas especificação precisa da atividade, a Taxa será calculada pelo item que contiver maior identidade de características com a considerada.

§2º Enquadrando-se o contribuinte em mais de uma das atividades especificadas nas tabelas, será utilizada, para efeito de cálculo, aquela que conduzir ao maior valor."

Da leitura supra, verifica-se que a taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei nº 9.670/1983, utiliza como base de cálculo o número de empregados, critério este que acaba por desnaturar a exação em tela, por não guardar correspondência com a atividade estatal resultante do poder de polícia.

A matéria já foi pacificada pelo Pretório Excelso, como demonstra o seguinte julgado:

**"TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97, grifei).**

Outros precedentes (decisões monocráticas) do STF: AI nº 493274/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, j. 4/11/2005, DJ de 2/2/2006, p. 74, AI nº 722126/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 5/5/2009, DJe de 15/5/2009, RE nº 564852/BA, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 16/3/2011, DJe de 24/3/2011 e AI nº 741052 AgR/SP, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 22/6/2011, DJe de 9/8/2011.

Na mesma direção, posiciona-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma: REsp n. 44863/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 17/8/1994, v.u., DJ 26/9/1994, p. 25611; REsp n. 1052848-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 24/6/2008, v.u., DJe 14/8/2008; AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJF3 de 08/04/2011, p. 1037.

Compartilhando dessa orientação, entendo, portanto, ser indevida a cobrança da taxa em debate, com esteio na Lei Municipal nº 9.670/1983, por utilizar-se do número de empregados existentes no estabelecimento na composição de sua base de cálculo, o que nada tem a ver com os conceitos de exercício regular do poder de polícia ou de utilização de serviço público específico e divisível, caracterizadores da taxa.

Todavia, é legítima a cobrança do tributo sob a vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002, vez que calculado em função do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 14 da citada lei, critério este condizente com a atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; AC n. 2007.61.82.017169-0, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/3/2010, v.u., DJF3 16/3/2010, p. 338.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações da embargante e da embargada.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027739-89.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277398920094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de remessa oficial e apelações em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor de R\$ 2.894.236,61 em abr/09 - fls. 15), ajuizada esta pela Prefeitura do Município de São Paulo, visando à cobrança de IPTU. Houve condenação da embargada em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelação da embargante, fls. 40/52, insurgindo-se contra o valor arbitrado a título de honorários advocatícios, por entender por que o valor arbitrado, equivalente ao percentual de aproximadamente 0,03% do valor atualizado da causa em abril/2009, é irrisório e incapaz de remunerar o trabalho desenvolvido pelo seu causídico. Pugna pela fixação da verba honorária em percentual compatível com os critérios constantes nas alíneas do § 3º, art. 20 do CPC.

Apelação da embargada, fls. 62/75, alegando, em síntese, que a imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF pode ser estendida apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não alcançando, desta maneira, as empresas públicas. Sustenta, ainda, que a União Federal não pode conceder isenção dos tributos municipais e que a imunidade prevista constitucionalmente no art. 150 da Constituição Federal não abrange as empresas públicas. Aduz que a ECT explora atividades econômicas, estando submetida ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, da CF. Argumenta também que, nos termos do art. 173, § 2º, da CF, não é permitida a existência de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. Assevera que o art. 12 do Decreto-lei nº. 509/69 não pode ser invocado pela embargante, uma vez que sequer foi recepcionado pela Constituição Federal. Alega que o tema em debate é objeto de repercussão geral no RE 601392/PR, em que se discute a imunidade da EBCT face a cobrança de ISSQN sobre serviços não contemplados como exclusivos ou exercidos sob o regime de monopólio.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

*Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT . PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.**

(...)

*2. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.*

(...)"

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, AC 1113070, Processo n. 2004.61.82.056361-0/SP, DJU 07.03.2007, p. 223)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ( ECT ). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.**

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ( ECT ), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

*3. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51, e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189. 4. Invertidos os ônus da sucumbência.*

*5. Apelação provida."*

*(TFR 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargadora. Federal Consuelo Yoshida, Processo 2002.61.82.007343-8, DJU em 19/03/07, página 393)*

Dessa forma, afigura-se ilegítima a cobrança de IPTU em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Saliente, por seu turno, que a existência de repercussão geral no RE 601392/PR não obstaculiza, por si só, o julgamento dos recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem prejuízo da eventual interposição de recurso extraordinário, objetivando a discussão da matéria debatida.

Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.000,00 (um mil reais) -, de fato assiste razão à embargante, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "a quo", equivalente ao percentual de aproximadamente 0,03% do valor da execução fiscal em abril de 2009 (R\$ 2.894.236,61), não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, majoro a verba honorária para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma

Ante o exposto, com fundamento no caput, do artigo 557 do CPC nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela embargada, e com supedâneo no § 1º-A do referido dispositivo legal, dou provimento à apelação da embargante, o que faço para majorar a verba honorária, fixando-a no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047104-32.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FARMALISE TIRADENTES LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
No. ORIG. : 00471043220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FARMALISE TIRADENTES LTDA., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, impugnativos de cobrança de multas aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960 (ausência de responsável técnico farmacêutico perante o CRF). (valor da execução em 25/3/2009: R\$ 23.471,78)

O MM. Juízo *a quo* entendeu pela competência do CRF para fiscalizar e aplicar multas aos estabelecimentos farmacêuticos que não comprovem a existência de responsável técnico. Asseverou, ainda, que as alegações suscitadas pela embargante são insuficientes para infirmar a Certidão de Dívida Ativa. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito, corrigido monetariamente.

Nas razões do apelo, sustenta a embargante, em síntese, a incompetência do Conselho Regional de Farmácia para autuar e multar os estabelecimentos farmacêuticos, ante o disposto na Lei nº 5.991/1973, que a outorga aos órgãos de Vigilância Sanitária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No mais, correta a solução da sentença, quanto à competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar multas aos estabelecimentos farmacêuticos que não comprovem a existência de responsável técnico devidamente registrado perante o aludido Conselho.

Com efeito, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de vigilância sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados, o CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa àqueles que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, conforme dispõe o respectivo parágrafo único, *in verbis*:

*"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.*

*Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."*

Ademais, ao fixar as atribuições daquelas entidades de classes a Lei nº 3820/1960, em seu art. 10, alíneas "c" e "g", prescreve:

"Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

.....;

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;

.....;

g) dirimir dúvidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspensivo para o Conselho Federal.

.....".

Ora, conjugando-se o contido na alínea "c", do art. 10 e art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960, evidencia-se o regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder a fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais.

Cumpra-se, outrossim, que materialmente é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (artigo 23, II, da CF) e concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (artigo 24, XII, da CF), razão pela qual compartilho do entendimento de que a competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no artigo 44 da Lei nº 5.991/73 e o CRF, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos arts. 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60.

Ressalte-se, ainda, que em recentes julgados o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento (REsp nº 477065/DF, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ: 24/03/2003, pg. 161; REsp nº 491137/RS, Segunda Turma, Relator Min. Franciulli Netto, DJ 26/05/2003, p. 356).

No mesmo sentido tem se posicionado esta Egrégia Corte em inúmeras decisões, das quais podemos destacar a que segue:

*"OFICIAL DE FARMÁCIA - POSSIBILIDADE DE ASSUMIR RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - SÚMULA N.º 120 DO STJ - ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60 - FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*1. Tratando-se de drogaria, em que não há manipulação de fórmulas, é dispensada a obrigatoriedade da presença de farmacêutico, sendo suficiente a presença de oficial de farmácia, segundo o que dispõe a Súmula n.º 120 do STJ.*

*2. Ao CRF cabe a concessão de registro de empresa farmacêutica e anotação de responsável técnico do estabelecimento, tendo competência também para verificar se o mesmo possui ou não responsável técnico presente durante todo período de funcionamento do estabelecimento; caso não possua, pode e deve, proceder a autuação.*

*3. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas."*

*(AMS nº 1999.61.00.045134-1, Terceira Turma, Relatora Des. Cecília Marcondes, DJU: 30/12/2003, pg. 358).*

No que concerne à presença de responsável técnico devidamente registrado perante o CRF, verifico que inexistem nos autos qualquer prova indicativa da manutenção de referido profissional pela drogaria embargante, o que leva a crer que o estabelecimento funcionava irregularmente à época das autuações realizadas pelo embargado.

Dessa maneira, ante a ausência de prova robusta apta a ilidir a presunção de legitimidade das multas exigidas, não há como se afastar a presente cobrança, considerando que o CRF tem o poder-dever de autuar e aplicar sanções ao estabelecimento, não podendo dele se escusar, sob pena de descumprimento de dever legal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052372-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
No. ORIG. : 00523726720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de São Paulo visando à cobrança de débitos oriundos de IPTU referente ao exercício de 2001 (valor de R\$ 523,70 em fev/03), para afastar a cobrança dos valores constantes da CDA, reconhecendo a imunidade da ANATEL no tocante à exigência do imposto predial. Houve condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fulcro no § 4º do artigo 20 do CPC.

Inconformado, o Município de São Paulo apresenta suas razões recursais pugnando pela reforma da r. sentença. Entende que no momento do fato gerador, 1º de janeiro de 2001, o imóvel ainda era de propriedade de particulares, logo, ao adquirir o bem, a ANATEL devia ter verificado a existência de dívidas pendentes para que eventual valor fosse abatido do preço pago, no entanto, assim não logrou fazer. Desta feita, não pode agora querer a embargante o afastamento da cobrança do tributo. No mais, aduz que a imunidade tributária da apelada somente pode ser aplicada após a incorporação do imóvel ao patrimônio do ente público e, pela aquisição, a ANATEL tornou-se responsável pela dívida, nos termos do art. 130 do CTN. Ainda, sustenta que não restou comprovado nos autos que o bem adquirido pela embargante está vinculado a suas finalidades essenciais. Por fim, requer procedência das alegações, com a inversão do ônus da sucumbência.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O imóvel tributado foi adquirido pela ANATEL, Agência Nacional Reguladora pertencente à Administração Pública Indireta, em meados de 2001. A partir de então, a embargante foi agraciada com a ausência de tributação por reconhecer o ente tributante que a embargante goza da imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, *a* e §2º da Carta Magna. No entanto, encontram-se pendente de pagamento os períodos anteriores à aquisição, referente ao exercício de 2001, motivo pelo qual foi ajuizada a execução fiscal em comento.

A questão controvertida cinge-se em saber se a embargante é responsável, por sub-rogação, pelos valores cobrados na CDA e se, como ente público que é, está acobertada pela imunidade tributária.

O fato gerador dos tributos em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, de quem a ANATEL, autarquia imune, adquiriu os bens na data de 08/06/2001. É inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

Portanto, a questão que deve ser resolvida para elucidar o presente caso é saber se a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, autarquia imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88. Já me antecipando, entendo que não.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, *a*, c/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal, vejamos:

*"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

*(...)*

*§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."*



Desta feita, as normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a União assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Pátrios:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. COBRANÇA DE IPTU. PRESCRIÇÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. SUB-ROGAÇÃO.**

*1-Levando-se em consideração a periodicidade anual do imposto, a presunção de que a notificação ao contribuinte acerca do lançamento dá-se, em regra, no exercício cobrado e que o despacho que ordenou a citação operou efeitos a partir de 12/12/2006, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão de cobrança do IPTU relativo ao exercício de 2000.*

**2- A responsabilidade por sucessão atinge todos os créditos tributários, inclusive aqueles cujos fatos geradores ocorreram em data anterior, assumindo a sucessora a responsabilidade pelo pagamento do imposto, em razão da aquisição da propriedade. Com a transferência da propriedade do imóvel, o IPTU sub-roga-se na pessoa do novo proprietário, nos termos do art. 130 do CTN. Gozando a União Federal de imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, CF/88, é inexigível o IPTU sobre imóvel incorporado a seu patrimônio, ainda que os fatos geradores sejam anteriores à ocorrência sucessão tributária.**

*3- Apelação improvida." - g.m.*

*(TRF2 - Quarta Turma Especializada, AC 467186, processo 200851190005989, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, j. 30/03/2010, v.u., publicado no E-DJF2R de 29/04/2010, p. 297)*

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEIS ADQUIRIDOS POR AUTARQUIA FEDERAL. IMUNIDADE RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.**

*1. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. Precedentes.*

*2. No caso, a afetação dos imóveis às finalidades essenciais da entidade - condição para gozo da imunidade em tela, na forma do § 2º do artigo 150, IV, combinado com a alínea a do mesmo dispositivo - já restou reconhecida pelo próprio Município embargado, de forma que, uma vez reconhecida tal condição, não se pode permitir a cobrança de impostos relativos aos imóveis de propriedade da autarquia.*

*3. Agravo legal improvido." - g.m.*

*(TRF4 - Primeira Turma, AC 200471000200187, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, j. 02/12/2009, v.u., publicado no D.E. de 15/12/2009)*

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da embargada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013282-79.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013282-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GLAUDISON ARAUJO LEITE  
ADVOGADO : TEODORO NEPOMUCENO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00132827920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que determine a devolução do veículo, de sua propriedade, marca WV GOL, ano/modelo 2002, cor branca, placa HRG 5207, chassi nº 9BWCA05X82T119440.

O mandado de segurança foi impetrado em 13/12/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00.

A liminar foi deferida para suspender a destinação do veículo até o julgamento final do processo.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 71/75.

A sentença concedeu a segurança a fim de determinar que a autoridade coatora não decrete a pena de perdimento do veículo objeto do presente mandado de segurança, restituindo-o ao impetrante. Deixou de fixar honorários de sucumbência.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega o impetrante, em síntese, que, no dia 01/10/10, o veículo marca WV GOL, ano/modelo 2002, cor branca, placa HRG 5207, chassi nº 9BWCA05X82T119440, de sua propriedade, foi apreendido por agentes da Polícia Rodoviária Federal, no km 600 da BR 262, no Município de Miranda - MS, em posse de terceira pessoa, sob a alegação de transporte de 5 fardos contendo toalhas de origem estrangeira (boliviana) sem documentação fiscal legal.

Afirma ter locado o veículo em questão ao Sr. Rogério, que o conduzia na ocasião de sua apreensão.

Sustenta ser terceiro de boa-fé, sendo que a decretação de perdimento do seu veículo afigura-se ato abusivo e injusto, por alcançar pessoa que em nada concorreu para o evento delituoso.

A sentença merece reforma.

De acordo com os documentos acostados aos autos, o veículo em questão foi apreendido pela Receita Federal quando era conduzido por Rogério Aguilar Batista, transportando mercadorias de origem estrangeira (toalhas), provenientes da Bolívia, sem documentação comprobatória de sua regular importação (fl. 58).

Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a perdimento, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

No caso dos autos, restou evidenciado que o impetrante tinha conhecimento da conduta delituosa do condutor do veículo, dela tendo participado na medida em que alugou o seu carro para o transporte das mercadorias.

A alegação do impetrante no sentido de haver boa-fé ao alugar o carro, sem saber o destino que a este seria dado, não se sustenta.

Isto porque, de acordo com os documentos acostados aos autos, há grau de parentesco entre ROGÉRIO AGUILAR BATISTA, que conduzia o veículo quando da apreensão, e a esposa do impetrante, SIMONE AGUILAR DOS SANTOS LEITE (fl. 29), não parecendo crível que o ora apelado, em tais circunstâncias, desconhecesse as atividades ilícitas perpetradas pelo condutor.

Assim, conclui-se que o impetrante teve responsabilidade na prática do ilícito.

Passa-se, agora, à análise da proporcionalidade existente entre o valor das mercadorias importadas (R\$ 6.000,00 = mercadorias + tributos federais; fl. 73-v) e do veículo apreendido (R\$ 14.987,00; fl. 73-v).

De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido.

No caso em tela, devido à diminuta diferença entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido, entendo estar presente a mencionada proporcionalidade, ainda mais se levarmos em consideração o fato de que, até que se opere o trânsito em julgado do presente *mandamus*, com a desvalorização que o veículo sofrerá, ocorrerá a equiparação entre os valores aqui discutidos.

Confira-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal a esse respeito:

*"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior (26.500 maços de cigarros, 6 sacos de carvão vegetal, 613 bacias, baldes e vasos, 2 pneus usados e 1 rádio toca CD) sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo e as mercadorias, exceto quanto aos cigarros, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos. Saliente-se que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a regra vem se mantendo, tendo sido admitido o perdimento de bens, nos procedimentos instaurados no âmbito aduaneiro, pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei no 1.455, de 1976, arts. 23, § 1o, com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei no 9.069, de 1995, art. 65, § 3o): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV -*

multa." Cuida-se da verificação do respeito aos princípios inerentes ao processo instaurado, como o da legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, dentre outros. A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que a desproporcionalidade do valor deve ser observada, não devendo ser aplicada a pena de perdimento, na sua ocorrência. Entretanto, in casu, o montante correspondente às mercadorias apreendidas (R\$21.559,00) aproxima-se ao valor do veículo (R\$30.000,00), não havendo falar-se em desproporcionalidade da sanção. Some-se a isso o declarado pelo impetrante nos autos do inquérito policial, de que não é a primeira vez que realiza a internação de cigarros no País, bem como que o veículo foi comprado para abastecer o estabelecimento empresarial de sua esposa, localizado em Dourados/MS, incluindo a compra de mercadorias em Pedro Juan Caballero, Paraguai. Precedentes. Apelação e remessa oficial providas" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2007.60.05.000732-9, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 05/08/10).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. EXTRA PETITA. 1. Embargos de Declaração acolhidos, para sanar a contradição contida no voto, com efeitos infringentes, pois extra petita. 2. Reconhecido que o Fisco observou o devido processo legal, instaurando processo administrativo e facultando ao impetrante comprovar a regularidade das mercadorias apreendidas e respectiva importação. 3. Quanto à proporcionalidade e razoabilidade dos atos praticados, que poderia, em tese, macular o Auto de Infração, diante da sanção de perdimento aplicada, constatado não haver desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas (fls. 23/25), produtos médico hospitalares e de informática, pois nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal as mesmas foram avaliadas em R\$23.037,80 (vinte e três mil, trinta e sete reais e oitenta centavos), equivalente a US\$8.033,83 (oito mil, trinta e três dólares americanos e oitenta e três centavos), enquanto o veículo VW/GOL foi avaliado, à época, em R\$16.500,00 (dezesseis mil e quinhentos reais). 4. Respeitado o devido processo legal e não evidenciada afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade entre a infração e a sanção imposta, válida é a aplicação da pena de perdimento sobre o veículo apreendido. 5. Recurso provido para denegar a ordem" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2004.61.11.001793-1, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 19/11/09).

Assim, diante da observância ao princípio da proporcionalidade e da responsabilidade do impetrante pelo ilícito praticado, entendo ter sido a pena de perdimento legalmente aplicada.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008389-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A

ADVOGADO : ISABELA BANDEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00083893620104036100 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que reconheça o seu direito líquido e certo de promover a apropriação de créditos fiscais oriundos de PIS e COFINS calculados sobre os encargos de depreciação e amortização dos bens integrantes de seu ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004, nos moldes previstos no art. 3º, §1º, III, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, bem assim utilizá-los na compensação com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Mandado de Segurança impetrado em 14/04/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 901.958,95 (fls. 154/155).

A liminar foi indeferida às fls. 150/151.

Manifestação da União Federal às fls. 282.

Informações da Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP às fls. 285/295.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 297.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 298/301.

Apelação da impetrante às fls. 311/343.

Contrarrrazões às fls. 354/361.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 363/365, pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que reconheça o seu direito líquido e certo de promover a apropriação de créditos fiscais oriundos de PIS e COFINS calculados sobre os encargos de depreciação e amortização dos bens integrantes de seu ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004, nos moldes previstos no art. 3º, §1º, III, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, bem assim utilizá-los na compensação com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Afirma que, desde a edição das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, tem apurado e recolhido o PIS e a COFINS sob a sistemática não-cumulativa.

Aduz que referidos diplomas legais previam o cálculo de crédito decorrente da aquisição de ativo imobilizado, mediante a aplicação de uma alíquota sobre o valor os encargos de depreciação e amortização dos bens em questão.

Ressalta que, posteriormente, foi publicada a Lei nº 10.865/2004, por meio da qual o legislador ordinário, além de instituir as contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre as importações de produtos e serviços do exterior, introduziu uma série de modificações na sistemática de apuração não-cumulativa das contribuições em foco.

Informa que, dentre as alterações veiculadas, o novel diploma previu um novo procedimento para apuração dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de ativo imobilizado, consistente na aplicação das alíquotas das contribuições em destaque sobre o valor correspondente a 1/48 do preço de aquisição do bem destinado ao ativo permanente.

Sustenta, ainda, que a Lei nº 10.865/2004 também estabeleceu, em seu art. 31, que os créditos de PIS e COFINS decorrentes de bens destinados ao ativo imobilizado adquiridos até a data de sua publicação não poderiam mais ser aproveitados pelos contribuintes a partir de 31 de julho de 2004, estipulação contra qual se insurge a impetrante, em razão de alegada ofensa ao direito adquirido, ao direito de propriedade e aos princípios da não-cumulatividade, da irretroatividade, da segurança jurídica, da não surpresa, da isonomia, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Não assiste razão à impetrante.

Dispõe o art. 195, §12, da Constituição Federal que:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*III - sobre a receita de concursos de prognósticos.*

*IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

*(...)*

*§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas".*

Por sua vez, as Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação.

Especificamente no tocante ao desconto de créditos decorrentes dos encargos de depreciação e amortização de bens, máquinas e equipamentos incorporados ao ativo imobilizado, referida legislação assim dispõe:

*Lei nº 10.637/2002:*

*"Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

*(...)*

*VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*(...)*

*§ 1º O crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*(...)*

*III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do caput, incorridos no mês";*

*Lei nº 10.833/2003:*

*"Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

(...)

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

(...)

III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do caput, incorridos no mês";

Finalmente, o art. 31, "caput", da Lei nº 10.865/2004 possui a seguinte redação:

"Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004".

Pois bem. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não-cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação.

Por conseguinte, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como o fez o art. 31 da Lei nº 10.865/2004, ao vedar o creditamento para os bens e direitos adquiridos até 30/04/2004. Diante disso, não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade e do não-confisco, dentre os demais mencionados pela impetrante.

Ademais, tratando-se o creditamento de PIS e COFINS de benefício fiscal concedido pelo legislador infraconstitucional, a sua posterior modificação também por lei não caracteriza afronta a direito adquirido.

Para corroborar essa conclusão, cumpre ressaltar que a aquisição do direito ao crédito ocorria mensalmente (inciso III, §1º, art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) e o art. 31 da Lei nº 10.865/2004 expressamente consignou que a vedação ao crédito seria aplicável "a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei".

É certo, ainda, que a vedação ao crédito se estende, em regra, a todos os contribuintes que se encontrem em situação idêntica àquela prevista no art. 31 da Lei nº 10.865/2004, o que rechaça qualquer alegação de ofensa ao Princípio da Isonomia.

Sobre o assunto, cito os seguintes precedentes desta E. Corte, cujas razões de decidir adoto para o caso ora analisado: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIAÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO - LEIS 10.637/02 e 10.833/03 - IMPOSSIBILIDADE - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO - ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004 - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.

*A impetração tem caráter preventivo, vale dizer, contra ato fiscal que vier a coibir a continuidade do aproveitando os créditos de PIS e COFINS decorrentes da depreciação dos bens componentes do ativo imobilizado da empresa, conforme vedação contida no artigo 31 da Lei 10.865/04, não havendo razão para que se considere deflagrado o prazo decadencial. Precedentes. Análise do pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. A previsão contida nos arts. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, trata de isenção incondicionada, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, não gera direito adquirido. Aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional O direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, da base de cálculo do PIS e da Cofins, constituía benefício fiscal, pelo que poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu, com a edição da Lei n. 10.865/04. Não houve retroatividade ou ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação. Apelação a que se dá parcial provimento, para afastar a decadência e reconhecer o mandado de segurança via adequada, denegando-se a ordem no mérito".*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo AMS 200561000064244, Relator(a) Des. MÁRCIO MORAES, Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2010 PÁGINA: 664).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

*I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo*

pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva. III - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo: 2005.61.00.028586-8, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 442).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. LEI Nº 10.865/2004. VEDAÇÃO A CRÉDITO SOBRE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO PRETÉRITO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE CONSTITUCIONAL NÃO CONFIGURADA.

1. A vedação Constitucional à acumulação, quando expressa, se refere restritamente à compensação de valores efetivamente arcados nas operações anteriores do próprio bem objeto da base imponible e não, por conceito amplo, pelo abatimento de todos os custos e encargos da produção independentemente de sua natureza ou de estarem ou não sujeitos à incidência do tributo.

2. Antes de inconstitucional, os termos da Lei nº 10.865/2004 foram roborados pela EC nº 42/2003, visto que estipulou esta caber à lei a regulamentação da não-cumulatividade das contribuições, devendo-se entender como parâmetro mínimo o sistema empregado no IPI e no ICMS, restando claro que a não-cumulatividade defendida dependia, como depende, de regulamentação legal.

3. As razões pelas quais é concedido crédito podem ser as mais variadas, não havendo por que dizer que sua negativa anule a finalidade do benefício fiscal. Desse modo, a vedação ao crédito não implica em ferimento ao conceito constitucional de não-cumulatividade.

4. Não há quebra de isonomia, porquanto a vedação ao crédito da depreciação de ativos se estende em regra a todos os contribuintes, assim como também o direito de creditamento relativamente aos bens adquiridos posteriormente à Lei.

5. Também não há que se falar em ferimento a direito adquirido ou atingimento de fatos pretéritos, visto que a aquisição do direito ao crédito se dava mês a mês; o direito ao crédito não estava incorporado ao patrimônio jurídico da contribuinte".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo: 2009.61.00.017668-4, Relator Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 558).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OBSERVÂNCIA.

1. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser enquadrados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF.

2. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

3. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela impetrante.

4. A Lei nº 10.865/2004 observou o princípio da anterioridade nonagesimal, tendo em vista a previsão expressa da incidência da vedação guerreada "a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação" da lei.

5. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei n.º 10.865/04".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Processo AMS 200461000184154, Relator(a) Des. MAIRAN MAIA, Fonte DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 1224).

Ante a improcedência do pedido no tocante ao reconhecimento de créditos fiscais de PIS e COFINS, calculados sobre os encargos de depreciação e amortização dos bens integrantes de seu ativo imobilizado adquiridos até 30/04/2004, resta prejudicado o pedido de compensação.

Diante o exposto, na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012743-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV e outro

: AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00127430720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, na qual pretendem as autoras obter tutela jurisdicional para declarar seu direito ao pagamento do PIS e da COFINS com a exclusão dos valores atinentes a vendas inadimplidas de sua base de cálculo, bem assim reconhecer o seu direito de restituir os valores recolhidos a tal título nos últimos 10 (dez) anos.

A ação foi proposta em 08/06/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (fls. 2384/2385).

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 2386/2387.

Interposto agravo de instrumento pelas autoras contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela, o qual foi convertido em agravo retido.

Contestação da União Federal às fls. 2407/2426.

Contraminuta de agravo retido às fls. 2436/2441.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 2443/2445. Ainda, condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelação das autoras às fls. 2448/2464.

Contrarrazões às fls. 2470/2487.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, na qual pretendem as autoras obter tutela jurisdicional para declarar seu direito ao pagamento do PIS e da COFINS com a exclusão dos valores atinentes a vendas inadimplidas de sua base de cálculo, bem assim reconhecer o seu direito de restituir os valores recolhidos a tal título nos últimos 10 (dez) anos.

Passo à análise da matéria.

Primeiramente, ressalto que as autoras, ora apelantes, não cumpriram o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por elas interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, o inadimplemento contratual não se confunde com o cancelamento da venda, situação em que caberia a não incidência do PIS e da COFINS.

Portanto, as apelantes tendo emitido fatura quando do exercício de suas atividades, torna-se irreversível a incidência dos tributos discutidos, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência das exações tributárias indicadas, na medida em que a ré agiu nos rigorosos limites da lei.

Inclusive, nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal exposto no RE nº 586.482:

*Informativo nº 649 do STF:*

*PIS e COFINS: vendas a prazo inadimplidas - 1*

*"A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS são exigíveis no que se refere a vendas a prazo inadimplidas, ou seja, cujos valores faturados não tenham sido recebidos. Essa a conclusão do Plenário ao, por maioria, negar provimento a recurso extraordinário em que se argumentava, em síntese, que para o recolhimento mensal das aludidas contribuições, como regra geral, as empresas seriam obrigadas a escriturar como receitas o total das vendas faturadas, independentemente de seu efetivo recebimento, o que as vincularia, em face do regime contábil adotado, ao pagamento do PIS e da COFINS também sobre valores não ingressados em suas contas, como na hipótese de vendas inadimplidas. Nesses casos, portanto, não haveria demonstração de capacidade contributiva efetiva, vedada a tributação de parcelas que não exteriorizassem a riqueza do contribuinte, por inexistir substrato econômico. RE 586482/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 23.11.2011. (RE-586482)"*

*PIS e COFINS: vendas a prazo inadimplidas - 2*

"Inicialmente, constatou-se que a Corte teria firmado entendimento no sentido de que os fatos geradores do PIS e da COFINS seriam as operações econômicas exteriorizadas no faturamento (sua base de cálculo). Ademais, consideraria que "faturamento" envolveria não só "emitir faturas", mas também o resultado das operações empresariais do agente econômico, assim compreendido como receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. Reputou-se que o Sistema Tributário Nacional fixara o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. Pelo primeiro, haveria o reconhecimento simultâneo das receitas e das despesas realizadas, como consequência natural do princípio da competência do exercício, considerando-se realizadas as receitas e incorridas as despesas no momento da transferência dos bens e da fruição dos serviços prestados, independentemente do recebimento do valor correspondente. Afirmou-se que essa sistemática seria confirmada pelos artigos 177 e 187, § 1º, a, da Lei 6.404/76, bem como pelo art. 9º da Resolução 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade. Nesse contexto, aduziu-se que as mutações patrimoniais decorreriam de relações jurídicas integrantes do ativo ou do passivo da pessoa jurídica, representativas, respectivamente, de direitos ou de obrigações para com terceiros. Ocorreriam, pois, quando o vendedor fizesse a entrega para o comprador, passando, então, a ter jus ao recebimento do respectivo preço. Esse evento deveria ser vertido em linguagem competente, registrado o direito de crédito que o vendedor passaria a deter em face do comprador, equivalente ao preço estipulado quando da celebração do contrato. Frisou-se ser esse o momento em que nasceria a relação jurídica, juntamente com a ocorrência do fato jurídico tributário. RE 586482/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 23.11.2011. (RE-586482)"

PIS e COFINS: vendas a prazo inadimplidas - 3

"Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, ter-se-ia, desse modo, que o fato gerador da obrigação ocorreria com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda, e não com o recebimento do preço acordado, isto é, com a disponibilidade jurídica da receita, que passaria a compor o aspecto material da hipótese de incidência das contribuições em questão. Salientou-se, nesse aspecto, que o STF teria firmado orientação do sentido de que a disponibilidade jurídica é presumida por força de lei, que definiria como fato gerador do imposto a aquisição virtual, e não efetiva, do poder de dispor. Além disso, a disponibilidade jurídica ou econômica da receita, para as pessoas jurídicas, não poderia ser limitada pelo efetivo recebimento de moeda ou dinheiro, diferenciando-se a disponibilidade econômica - patrimônio economicamente acrescido de um direito ou de um elemento material identificável como receita - da disponibilidade financeira - efetiva existência dos recursos financeiros. Assim, a primeira não pressuporia o repasse físico dos recursos para o patrimônio do contribuinte, bastando o acréscimo, mesmo que contábil, desses recursos no patrimônio da pessoa jurídica. RE 586482/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 23.11.2011. (RE-586482)"

PIS e COFINS: vendas a prazo inadimplidas - 4

"Sublinhou-se inexistir disposição legislativa a permitir a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em discussão. Haveria, por outro lado, normas a definir que não integrariam renda e receita as vendas canceladas, devolvidas e os descontos incondicionais (Decretos-lei 1.940/82, art. 1º, § 4º e 1.598/77, art. 12, § 1º; Leis 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2004). Sob esse prisma, as situações excludentes do crédito tributário contempladas na legislação do PIS e da COFINS ocorreriam apenas quando fato superveniente viesse a anular o fato gerador do tributo, nunca quando ele subsistisse perfeito e acabado, como ocorreria nas vendas inadimplidas. Asseverou-se que as vendas canceladas não poderiam equiparar-se às inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico seria desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento e na devolução da mercadoria -, enquanto não efetivamente canceladas, implicariam crédito para o vendedor oponível ao comprador. Permaneceria, portanto, o fato impositivo. Destacou-se que o mesmo ocorreria com os descontos incondicionais, parcelas redutoras do preço de venda quando constantes da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e independentes de evento posterior à emissão desses documentos. Não caberia ao intérprete, assim, excluir as vendas inadimplidas da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, sob a alegação de isonomia, por resultar hipótese de exclusão de crédito tributário, cuja interpretação deveria ser restritiva, a teor do art. 111 do CTN. O Min. Ricardo Lewandowski destacou que, quando uma empresa vende a prazo, assumiria os riscos da inadimplência, e a legislação preveria a denominada provisão para devedores duvidosos, a permitir que determinada empresa, ao fim de cada exercício social, pudesse lançar como perda do período eventuais vendas atingidas por insolvências. Vencidos os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio, que proviam o recurso. Este asseverava que receita auferida seria somente a que ingressara na contabilidade da empresa, sujeito passivo dos tributos. Ademais, verificado o inadimplemento, o autor do negócio jurídico teria duplo prejuízo: não receberia e teria, ainda, de recolher o tributo. Assim, a capacidade contributiva não se faria presente. O Min. Celso de Mello consignava que o Fisco não poderia apropriar-se de parcelas a serem recolhidas com base em mera presunção de receita, visto que valores não recebidos seriam inábeis a compor a base de cálculo. RE 586482/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 23.11.2011. (RE-586482)".

De igual forma, farta Jurisprudência extraída do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VENDAS. INADIMPLÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não se verifica a apontada omissão. Isso, porque a questão central devolvida à análise do TRF da 4ª Região - referente à incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas - foi decidida pelo órgão julgador, que apresentou de modo satisfatório os motivos de seu entendimento. Tendo sido decidida integralmente a**



controvérsia, não há necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelas partes. 2. "Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de 'vendas a prazo' que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores" (Resp 953.011/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 200702175550, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 987299, PRIMEIRA TURMA REL. MIN. DENISE ARRUDA, PUBL. DJE:29/10/2008)."

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA. 1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 2. Conseqüentemente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;" 3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores. 4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. 5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços. 6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato impositivo das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado. 7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276). 8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente. 9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraíndo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos." 10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias." 11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade. 12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN). 13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed.,

Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116). 14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados. 15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindivisíveis pelo Eg. STJ. 16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007). 17. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - RESP 200800315653, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029434, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, PUBL. DJE:18/06/2008)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI, PIS E COFINS. VENDAS PRATICADAS. INADIMPLENTO DO COMPRADOR. INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA. 1. Apelo fazendário conhecido apenas com relação às alegações de prescrição do direito à repetição do indébito, de compensação das quantias recolhidas e de inaplicabilidade da taxa Selic em sede de compensação tributária. 2. Apelação não conhecida no tocante às demais questões, por se apresentarem como inovação em sede recursal, considerando que não se coadunam com o pedido formulado na petição inicial e não foram objeto de debate nos presentes autos. 3. A COFINS e a contribuição para o PIS têm como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). 4. Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes. 5. O caso em análise distingue-se da hipótese em que há venda cancelada, pois nesta ocorre o desfazimento dos atos jurídicos que compoariam a base de cálculo das contribuições, enquanto que na venda inadimplida os atos jurídicos permanecem válidos e produzem os efeitos jurídicos que lhes são próprios. 6. A legislação de regência não prevê para a configuração da hipótese de incidência do PIS e da COFINS a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pela impetrante. 7. Não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas referentes a "reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas" (artigo 1º, § 3º, inciso V, "b" das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). Dessa forma, ainda que os valores faturados e não recebidos integrem a base de cálculo das mencionadas contribuições, é possível que venham a ser excluídos da base de cálculo caso haja a recuperação posterior desses valores. 8. Prejudicadas as questões referentes ao prazo prescricional do direito à repetição de indébito, à compensação e à taxa Selic. 9. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. 10. Apelação parcialmente conhecida e, na parte em que conhecida, prejudicada e remessa oficial provida, para determinar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores correspondentes às vendas praticadas e não adimplidas. (TRF-3ª.Reg. - AMS 200761000223811, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 309879, 3ª.TURMA, Rel.DES.FED. MÁRCIO MORAES, publ. DJF3 CJ2:10/02/2009 PÁGINA: 248)"

Desta forma, resta prejudicada a análise da questão relativa à restituição/compensação pleiteada na inicial. Quanto aos honorários advocatícios, o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil disciplina que "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz", buscando-se alcançar a solução mais justa possível para o caso concreto.

Diante de tais balizas e conforme critérios constantes do art. 20, §3º do Código de Processo Civil, a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa revela-se excessiva no presente caso, mormente ao se considerar o valor atribuído à causa (R\$ 200.000,00), a ausência de condenação e o tempo de duração do processo.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento no sentido de ser possível a redução dos honorários de sucumbência caso tenham sido estes fixados de forma excessiva.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. VALOR EXORBITANTE. POSSIBILIDADE. REVISÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1-O pedido genérico de inversão da sucumbência inclui o pedido menor de diminuição do seu valor, possibilitando a esta Corte a revisão do valor de honorários, se caracterizado como excessivo.

2- Conforme consignado na decisão agravada, o valor cem mil reais, diante da pouca complexidade do trabalho do causídico e o exíguo tempo que levou para ser julgada, mostrou-se excessivo, ainda que envolvendo direito de greve de servidores, mormente por se tratar de ação de conteúdo nitidamente declaratório.

3- Sendo assim albergado por diversos precedentes desta Corte, mantenho a redução para cinquenta mil reais.

4- Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Resp 762010/ES, 6ª Turma, relator Desembargador convocado Celso Limongi, j. 08/03/10).

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - HIPÓTESE EXCEPCIONAL.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.
2. É de ser mantido o entendimento de que a autonomia do processo cautelar e a contenciosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos ao cautelar.
3. Quando fixados honorários advocatícios em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência do STJ tem admitido a redefinição do quantum estabelecido, sem que isso implique reexame de matéria fática.
4. In casu, consoante se infere dos autos, deu-se à causa, à época da inicial na ação cautelar, o valor de R\$ 1.272.171,97 (hum milhão duzentos e setenta e dois mil, cento e setenta e um reais e noventa e sete centavos) (fl. 7) e o Tribunal de origem manteve a condenação em honorários no percentual de 10% fixados na instância originária que, a toda evidência, revela exorbitância passível de reparo.
5. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito.
6. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de 2% (dois por cento) do valor da causa, máxime por se tratar de ação cautelar, cuja ação principal também a onerará com a verba de sucumbência. Agravo regimental provido em parte, para reduzir a verba honorária" (AgRg no Resp 908710/MG, 2ª Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 12/11/08).

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, afigura-se razoável seja a verba honorária reduzida para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Ante o exposto, na forma do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação das autoras para reduzir os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012857-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012857-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
 APELANTE : CALCGRAF INFORMATICA E CONSULTORIA LTDA  
 ADVOGADO : NELSON SEIJI MATSUZAWA e outro  
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00128574320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare a inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo ampliada pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, bem como que determine a exclusão do ISS da base de cálculo dessas contribuições. Ainda, requer a restituição/compensação das parcelas indevidamente pagas desde fevereiro/1999.

A ação foi proposta em 08/06/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 90.634,46 (fls. 373/380).

Contestação da União Federal às fls. 388/411.

Às fls. 413, a União Federal informa que não pretende produzir provas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido às fls. 414/420, para "*declarar como indevidos os recolhimentos feitos pela autora, a partir de 08/06/2005 (reconhecida a prescrição quanto aos recolhimentos anteriores a essa data) até maio de 2009, a título de contribuições para o PIS e COFINS incidentes sobre faturamento, com base no §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98*". Em razão da sucumbência recíproca, foram proporcionalmente rateadas as custas, ainda cabendo a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Embargos de Declaração às fls. 422/425.

Resposta da União Federal às fls. 430/458.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 459/460.

Embargos de Declaração às fls. 463/466.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 467.

Apelação da autora às fls. 470/486, na qual sustenta a nulidade da sentença por ter sido omissa quanto ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim deixou de tratar da anterior propositura de ação cautelar de protesto em 14/03/2007. No mais, sustenta a aplicação do prazo prescricional decenal.

Manifestação da União Federal às fls. 489, na qual informa seu desinteresse em interpor recurso de apelação em face da sentença.

Contrarrazões às fls. 492/522.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare a inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo ampliada pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, bem como que determine a exclusão do ISS da base de cálculo dessas contribuições. Ainda, requer a restituição/compensação das parcelas indevidamente pagas desde fevereiro/1999.

Sustenta que a Lei nº 9.718/98 ampliou indevidamente a base de cálculo do PIS e da COFINS, para incluir também as receitas financeiras e as não-operacionais no conceito do faturamento, até a revogação de seu §1º do art. 3º pela Lei nº 11.941/2009.

Também ressalta que o ISS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois não corresponde a qualquer faturamento ou receita.

Diante disso, afirma que, de fevereiro de 1999 a maio de 2009, respectivamente, início da produção de efeitos e revogação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pela Lei nº 11.941/2009, recolheu, indevidamente, PIS e COFINS sobre suas receitas financeiras e não-operacionais.

E, ainda, aduz que, desde fevereiro/1999, sob os efeitos da Lei nº 9.718/98, recolheu indevidamente PIS e COFINS sobre valores de ISS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido às fls. 414/420, para "*declarar como indevidos os recolhimentos feitos pela autora, a partir de 08/06/2005 (reconhecida a prescrição quanto aos recolhimentos anteriores a essa data) até maio de 2009, a título de contribuições para o PIS e COFINS incidentes sobre faturamento, com base no §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98*".

Por sua vez, apela a autora às fls. 470/486, sustentando a nulidade da sentença por ter sido omissa quanto ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim deixou de tratar da anterior propositura de ação cautelar de protesto em 14/03/2007. No mais, sustenta a aplicação do prazo prescricional decenal.

Pois bem. Primeiramente, observo que a sentença foi omissa quanto ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, incorrendo em julgamento "*citra petita*".

Neste sentido, os arts. 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil:

*"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".*

*"Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa".*

*"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado".*

Dispõe o §3º do art. 515 do mesmo diploma legal que "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

Contudo, a jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento "extra" ou "*citra petita*", por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ' CITRA PETITA ' - NULIDADE - ART. 515, § 3º DO CPC - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88. - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI Nº 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I - A jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento..."*

*(TRF 3, 3ª Turma, AMS 2005.61.21.003425-6, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/02/09).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA CITRA PETITA. ADESÃO AO PAES. EFEITOS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. 1. A adesão da embargante ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/03 (PAES) não foi objeto de análise e julgamento pelo d. Juízo. Sentença citra petita. 2. A jurisprudência*

pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Precedentes. 3. Uma das condições impostas ao contribuinte para a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03 (PAES) é a desistência expressa e irrevogável da ação judicial proposta e a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda, o que dá azo à extinção da ação nos termos do art. 269, inciso V, do CPC. 4. Na espécie, informada pela embargada a adesão da embargante ao referido parcelamento, e ante a ausência de pedido de desistência desta quanto ao presente feito, a ação deve ser extinta com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, pois, como já exposto, incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito. 5. Incabível a fixação de qualquer percentual a título de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69, o qual substitui tal verba em embargos à execução fiscal promovida pela União, nos termos da Súmula 169/TFR. 6. Apelação parcialmente provida" (TRF 3, 3ª Turma, Apelação Cível 2006.03.99.041729-3/SP, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/06/07).

Desta forma, passo à análise da matéria constante nos autos.

Quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cumpre ressaltar que a matéria encontra-se pacificada quanto ao ICMS nas Súmulas nº 94 e nº 68 do Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."*

*Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000).

Assim tem decidido esta Corte em diversos julgados (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008).

Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, objeto do presente feito, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010). Veja-se:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente praticada a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial. 2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n. 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento. 3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes. 4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta. 5. Improvimento à apelação".** (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo: 2007.61.10.002958-5, Relator Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 09/03/2010).

Neste sentido, ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.**

**1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive**

aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, em que restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela autora, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Diante disso, é improcedente o pedido de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, portanto, resta prejudicado o pedido de restituir/compensar o montante recolhido a tal título.

Por outro lado, relativamente à inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS, esta foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e nesse sentido ficou assentado (Informativo STF nº 408):

*PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6*

*"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio (RE-357950)*

*RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"*

*PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7*

*"Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio (RE-357950)*

*RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"*

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo

quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "*tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido*".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

#### INFORMATIVO Nº 634

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso".*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566621/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011).*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora decaiu do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, não havendo nem que se cogitar a interrupção da prescrição pela propositura da ação cautelar de protesto nº 2007.61.00.008097-7, pois esta foi ajuizada apenas em 14/03/2007.

Diante disso, caso a autora estivesse sujeita ao recolhimento das contribuições PIS e COFINS segundo a sistemática da não-cumulatividade trazida pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, não haveria crédito a ser restituído, pois a pretensão estaria fulminada pela prescrição.

Todavia, a autora sustenta que realizou o recolhimento do PIS e da COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98 (cumulatividade) de fevereiro/1999 a maio/2009, quando então foi revogado o seu §1º do art. 3º pela Lei nº 11.941/2009.

Isso porque, conforme declaração acostada às fls. 40/41, a autora optou pela apuração do imposto de renda na forma do lucro presumido, sendo certo que tais pessoas permaneceram sujeitas à tributação pelo PIS e pela COFINS na forma da legislação vigente anteriormente às Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003:

*Lei nº 10.637/2002:*

*"Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:*

*(...)*

*II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado";*

*Lei nº 10.833/2003:*

*"Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:*

*(...)*

*II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado";*

Em consequência, a autora faz jus à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, tão somente com base na ampliação promovida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, de 08/06/2005 a maio/2009.

Cumpre, agora, fixar os critérios da compensação a serem adotados.

A Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do art. 170 do CTN, previu que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

A Lei nº 9.069/95 alterou o art. 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas vincendas da mesma espécie, exigência que foi expressamente reiterada pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da mesma destinação constitucional, produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento do PIS, cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos, impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos ou contribuições.

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, como revela a referência expressa do seu art. 73 ao art. 7º do Decreto nº 2.287/86 e do seu art. 74 ao requisito do requerimento do contribuinte e à faculdade do Fisco de autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do art. 66 da Lei nº 8.383/91; foram, pelo contrário, instituídos dois regimes autônomos de compensação, cada qual sujeito a requisitos e procedimentos distintos, conforme decidiu o STJ no julgamento do AGRESP nº 144.250, da relatoria do Exmo. Ministro Ari Pargendler, DJU de 13/10/97. O caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pela Lei nº 10.637/02, sendo a seguinte a sua atual redação:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)".*

Conforme se infere do dispositivo acima transcrito, foi dispensada a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação.

Assim, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, da relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki, decidiu que "atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação".



No caso concreto, aplica-se o caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, uma vez que esta estava plenamente em vigor quando da propositura da ação (08/06/2010), viabilizando-se, assim, o pedido de compensação nos termos daquele artigo.

Tendo em vista o fato de que o crédito que pretende a autora compensar é decorrente de pagamento indevido, aplicáveis os índices de correção monetária consoante jurisprudência do STJ e Manual de Cálculos da Justiça Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA 'série especial' em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.*

*2. Agravo regimental provido"*

*(AgRg no REsp 1.122.954, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 30/04/10).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

*(...)*

*3. É pacífico o entendimento neste Tribunal de que os índices de correção monetária aplicáveis nos casos de repetição do indébito são: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; e a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa Selic, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária . Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental da empresa Química Industrial Barra do Pirai S/A provido. Agravo Regimental do INSS não provido"*

*(AgRg no REsp 1.056.106, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/03/10).*

Finalmente, fica extreme de dúvidas que qualquer procedimento deverá aguardar o trânsito em julgado da ação, na forma do que estabelece o art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, declaro a nulidade da r. sentença recorrida, por ser "citra petita", e, nos termos do §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, (a) declaro a inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo ampliada pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98 e reconheço direito da autora restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título de 08/06/2005 a maio/2009; (b) julgo improcedente o pedido de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, restando prejudicado o pedido de restituição/compensação.

Portanto, na forma do "caput" e do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022156-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARCO ANTONIO TAVORA SANTOS e outro  
: KARINA SHIZUE DE OLIVEIRA SANEMATSU  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro  
PARTE AUTORA : GUSTAVO GURGEL VALENTE GARZON  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
No. ORIG. : 00221564420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação interposta em ação ajuizada com o objetivo de compelir o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo a reconhecer o direito ao livre exercício da profissão.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 269/273 os autores alegam, em síntese, que há contradição no *decisum* que negou seguimento ao recurso e analisou o mérito da questão. Sustenta que "*negar seguimento ao recurso de apelação significa que o Tribunal analisou apenas os pressupostos de admissibilidade do recurso, entendendo que estes não foram preenchidos*", enquanto negar provimento significa que o mérito do recurso foi analisado. Diz, ainda, que não houve manifestação sobre os artigos 1º e 3º da Lei nº 9.696/98 e nem sobre o Parecer nº 400/05 do MEC. É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. É o que constato no caso em apreço.

Segundo entendimento já firmado nesta E. Corte, há impropriedade na diferenciação feita pela embargante entre *negar seguimento* e *negar provimento* porque o legislador equiparou as duas situações, permitindo que analisado ou não o mérito seja negado seguimento ao recurso.

Apesar de, a rigor técnico, existir substancial diferença entre negar seguimento e negar provimento, para efeitos do artigo 557 as duas expressões se equivalem, daí porque, seguindo os ditames da lei, foi negado seguimento ao recurso - e não provimento. Não há, conseqüentemente, nenhuma contradição a ser sanada.

No que se refere à ausência de manifestação sobre a Lei nº 9.696/98 e sobre a Portaria nº 400/05 do MEC, o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.**

*Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.*

*A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.*

**Embargos de declaração rejeitados."**

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)

Recentemente, a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça também assim se manifestou:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. EXAME DE ORDEM. OBRIGATORIEDADE. DIREITO ADQUIRIDO. CASO CONCRETO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MERO INCONFORMISMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA IMPUGNAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. A irresignação do embargante resume-se ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não existindo nenhum fundamento que justifique a interposição dos presentes embargos, não havendo, portanto, confundir decisão contrária ao interesse da parte com vícios no pronunciamento do acórdão.*

*2. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, não havendo omissão a ser sanada.*

*3. "Não está o Julgador obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se às razões por elas expostas, tampouco a refutar um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (EDcl no RMS 18.110/AL).*

**4. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp nº 874729/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 24.11.2010, DJe 06.12.2010)

Não é outro senão este também o entendimento firmado no âmbito desta E. Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

*1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração .*

2. *Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.*

3. *Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*

4. **Precedentes."**

(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREQUESTIONAMENTO.**

1. *O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.*

2. **embargos de declaração rejeitados."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

No caso dos autos o entendimento adotado foi o de que o curso frequentado pelo autor era de licenciatura, permitindo apenas o exercício da profissão na educação básica, conforme estabelece a legislação em vigor.

Ante o exposto, por ser manifestamente improcedente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003229-18.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003229-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS UNISANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO  
APELADO : RAISSA DOS REIS SOUSA  
ADVOGADO : CLEBER DINIZ BISPO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032291820104036104 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação e de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a efetuar a regularização da impetrante para o terceiro semestre do curso de engenharia de petróleo da Universidade Católica de Santos.

Alega a impetrante que, em virtude de problemas financeiros, possuía algumas mensalidades em aberto em janeiro de 2010 e que, por isso, ficou impossibilitada de efetuar sua matrícula para esse ano letivo. Em 19 de março de 2010 celebrou acordo para pagamento das parcelas em atraso, mas a matrícula não foi aceita sob o fundamento de que estava fora do prazo regimental. Aduz que continua frequentando as aulas e participando de dinâmicas e trabalhos solicitados pelos professores e que seu direito à educação, previsto pela Constituição Federal, está sendo negado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 28).

A inicial foi emendada (fls. 30/35).

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fl. 36 e verso).

Informações prestadas a fls. 40/49.

Liminar deferida a fls. 65/66v.

Foi comunicado o cumprimento da liminar (fls. 70/71).

A impetrante pugnou pelo prosseguimento do feito para comprovação do aproveitamento acadêmico exigido para aprovação (fls. 78/79).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 81).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, reiterando o prolatado pela decisão liminar, determinando a renovação da matrícula para o 3º semestre do curso (fls. 84/85v).

Em apelação interposta a fls. 90/97 a instituição de ensino alega, em síntese, que dois aspectos precisam ser observados, um de ordem acadêmica e outro relacionado ao cumprimento das obrigações financeiras. Com fundamento no art. 5º da Lei n. 9.870/99, afirma que o juízo desconsiderou o primeiro fator, indispensável à preservação da ordem e da regularidade no âmbito da instituição. Diz que a extemporaneidade, ocorrida em virtude de pendências financeiras,

torna prejudicial o aproveitamento acadêmico e que as universidades gozam de autonomia didática e administrativa, cabendo tão somente a elas estabelecer o calendário escolar.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 107/109v opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim reiteradamente tenho decidido em casos como tais, não podendo a instituição de ensino ser compelida a efetuar a matrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*in verbis*":

**"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."**

**Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."** (grifos nossos)

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR.**

**INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."**

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.**

**1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.**

**2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.**

**3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).**

**4. Agravo regimental provido."**

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos, o débito que obstaculizava a renovação da matrícula foi objeto de composição entre as partes, fato este incontroverso nos autos. Todavia, mesmo com o acordo celebrado a instituição de ensino recusou a renovação da matrícula ao argumento de que o pedido estava extemporâneo, vez que o prazo havia se encerrado.

Muito embora tenha entendimento no sentido de que o aluno deve seguir e respeitar as normas internas da instituição de ensino, no caso *sub judice* o impetrante extrapolou em pouco tempo o prazo para renovar a matrícula, sendo desproporcional a sanção imposta, que levaria à perda do ano letivo, afrontando o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido consolidou-se a orientação jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2. Precedentes."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2009.60.00.010440-3, 3ª Turma, Rel. para Acórdão Desembargador Federal Carlos Muta, j. 21.01.2011, DJF3 11.02.2011, pág. 739)

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PERDA DO PRAZO EM RAZÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS - POSSIBILIDADE 1. A existência de dificuldades financeiras constitui motivo de força maior que justifica a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade, motivo pelo qual tem direito a sua efetivação, ainda mais se o aluno quitou débitos preexistentes. 2. Há direito líquido certo para a matrícula, não se observando, inclusive qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas somente à impetrante, face à possibilidade de perda do ano letivo. 3. Remessa oficial não provida."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2008.61.24.001463-7, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, j. 25.02.2010, DJF3 16.03.2010, pág. 438)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO 1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99. 2. Os presentes autos giram em torno da intempestividade da matrícula, e não do inadimplemento. 3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à matrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial. 4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 5. Remessa oficial não provida."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2009.61.14.008709-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 26.08.2010, DJF3 13.09.2010, pág. 407)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012260-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
APELADO : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LÚCIA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00122605920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança para anular o Processo Disciplinar 362/06 OAB/SP - TED XVII - Campinas (número anterior 2.590/2003 - TED II/SP), ou declarar a extinção da punibilidade (artigo 43 da Lei 8.906/94).

Alegou o impetrante, em suma, que a autarquia, ao instaurar procedimento de apuração de crime de ameaça "pretensamente" sofrida por seus funcionários, violou os princípios do juiz natural, competência e legalidade (artigos 5º, XXXVII e LIII, e 37, CF); aduzindo estar extinta a punibilidade, vez que instaurado, em 01/09/2004, "até hoje", data da impetração (27/08/2010), não foi proferido julgado, acarretando constrangimento ilegal.

Nas informações, a OAB relata que o processo disciplinar decorreu de representação dos funcionários RICHARDSON ALVES DA SILVA e MARGARETE LILIAN PINHEIRO AGUILAR, afirmando ter havido ligações telefônicas, em 13/05/2003, em que o primeiro deles, por deixar de fornecer *número de inscrição, nome e endereço de uma advogada*, "passou a ser ameaçado de forma genérica pelo requerido, além de ser acusado formalmente da prática de ilícitos administrativos e criminais"; enquanto a segunda representante afirmou ter sido ofendida e acusada de "prejudicar intencionalmente" a esposa do representado.

A sentença concedeu a ordem, declarando consumada a prescrição "para apuração das infrações administrativas objeto do processo disciplinar nº 362/06".

Houve apelo, alegando, em síntese, que (1) não houve prescrição, pois "a demora a que se refere o se deu principalmente por atos do próprio representado, ora apelado, que conforme se pode observar, requereu dilação de prazos diversas vezes, bem como deu causa ao cancelamento de audiências"; (2) inexistente direito líquido e certo, vez que o impetrante não ofereceu sustentação jurídica nem juntou documento capaz de comprovar o direito, restando, pois, inadequada a via eleita; (3) ao apurar infração disciplinar e impor sanções o Tribunal de Ética age no uso de atribuições legais (artigo 33, 44, 49, e 54, V, todos da Lei 8.906/94); (4) a interrupção do prazo, nos termos do artigo 43, § 2º, I, da Lei 8.906/94, pela notificação válida do impetrante, em 27/10/2004, afasta a possibilidade de prescrição; (5) nem mesmo a prescrição intercorrente do artigo 43, § 1º da Lei 8.906/94, ocorreu, já que o processo disciplinar "em momento algum ficou paralisado por mais de três anos pendentes de despacho e julgamento"; (6) o procedimento seguiu o devido processo legal, sem qualquer nulidade; e (7) o mérito do ato administrativo não pode ser revisto pelo Juízo.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, com parecer do Ministério Público Federal pela reforma da sentença. Feito com prioridade legal de julgamento (Lei 10.741/2003).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assente o entendimento de que a inadequação da via eleita, por falta de comprovação de direito líquido e concerne, configura mérito e, como tal, deve ser apreciado.

No mérito, consolidada a jurisprudência quanto ao regime aplicável de prescrição, com marcos inicial e interruptivos, para o exercício da pretensão punitiva disciplinar, inclusive no âmbito da OAB, como revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**MS 13242, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 19/12/2008: "MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. INTERREGNO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O CONHECIMENTO DOS FATOS PELA ADMINISTRAÇÃO E A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR VÁLIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. PROCESSO DISCIPLINAR ANTERIOR DESPROVIDO DE EFEITOS EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE SUA NULIDADE. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O poder-dever de a Administração punir a falta cometida por seus Funcionários não se desenvolve ou efetiva de modo absoluto, de sorte que encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, uma vez que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder disciplinar do Estado, além de que o acentuado lapso temporal transcorrido entre o cometimento da falta disciplinar e a aplicação da respectiva sanção esvazia a razão de ser da responsabilização do Servidor supostamente transgressor. 2. O art. 142 da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, instituindo o princípio da inevitável prescritibilidade das sanções disciplinares, prevendo o prazo de cinco anos para o Poder Público exercer seu jus puniendi na seara administrativa. 3. Reluz no plano do Direito que, a anulação do Processo Administrativo implica na perda da eficácia de todos os seus atos, e no desaparecimento de seus efeitos do mundo jurídico, o que resulta na inexistência do marco interruptivo do prazo prescricional (art. 142, § 3o. da Lei 8.112/90), que terá como termo inicial, portanto, a data em que a Administração tomou conhecimento dos fatos. 4. Transcorridos mais de cinco anos entre o conhecimento da existência de falta pela autoridade competente e a instauração do segundo Processo Administrativo Disciplinar (que declarou a nulidade do primeiro), deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado. 5. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial."**

**AC 2009.70.00.004454-9, Rel. Juiz Conv. SÉRGIO TEJADA, D.E. 03/02/2010: "ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. INFRAÇÃO COMETIDA. PRESCRIÇÃO. DATA INICIAL DA CONTAGEM. AUTARQUIA. CONHECIMENTO DO FATOS. Incide a prescrição quinquenal à ocorrência de punição em razão de infrações disciplinares efetivadas, tendo como dies a quo o da constatação oficial do fato pelo administrador, podendo ser interrompida pela instauração de processo disciplinar ou através da notificação válida feita diretamente ao representado. In casu, incorrente o pretendido lapso prescricional."**

**AMS 1997.01.00.001504-9, Rel. Juiz Conv. EVANDRO REIMÃO, DJU 18/06/2003: "MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/MG - SANÇÃO APÓS PRESCRITA A PUNIBILIDADE - DESCABIMENTO. 1. Se a sanção foi aplicada após extinta a punibilidade pelo decurso do tempo, impõe-se sua invalidação. 2. Os artigos 1º e 2º, da Lei nº 6.838/80, estabeleceram o prazo de cinco anos para extinção de punibilidade de profissional liberal por falta sujeita a processo disciplinar. Igualmente, o artigo 43, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94, estabelecem prescrição de processo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento. 3. Apelação e remessa, esta considerada interposta, desprovidas."**

A partir de tais diretivas legais e jurisprudenciais, cabe examinar o caso concreto.

Na espécie, por força do Ofício 1314/2003 da 3ª Subseção da OAB, em Campinas/SP, protocolado em 27/05/2003 (Processo 2590/2003), junto ao Tribunal de Ética e Disciplina, encaminhou-se requerimento de instauração de procedimento ético-disciplinar contra o impetrante (f. 101). Pelo Ofício 03/7463, da 2ª Turma Disciplinar, notificou-se o impetrante da abertura do expediente para apuração dos fatos, conforme artigo 52 do Código de Ética e Disciplina, dando-lhe prazo de 15 dias para defesa (f. 225 e v.). Em 01/09/2004, o Presidente da 2ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina (TED II/SP) declarou instaurado o processo disciplinar (f. 219), porém, em 20/08/2006, foi redistribuído o feito, em virtude da criação da TED XVII - Campinas (f. 407). Em 20/11/2006, houve recebimento, autuação e registro do procedimento (362/06, f. 424/424vº), porém, até o último andamento processual comprovado nesta impetração, em 24/08/2010 (f. 568), não houve qualquer notícia de decisão.

Todavia, o artigo 43 da Lei 8.906/94 disciplina que:

**"A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.**

**§ 1º Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.**

**§ 2º A prescrição interrompe-se:**

**I - pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado;**  
**II - pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB."**

Como se observa, com a representação formulada, despachada pela Presidência da OAB em **18/05/2003** (f. 102), houve constatação oficial do fato, com o início do prazo de 5 anos de prescrição (f. 102), interrompido, através da instauração do processo disciplinar, em **01/09/2004** (f. 219), e com a notificação ao representado em **03/11/2004** (f. 225 e v). Considerada esta última interrupção, já decorreu o prazo de prescrição, consumado em **novembro/2009**, e não afetado por qualquer causa interruptiva, pois não proferiu a OAB a decisão condenatória recorrível, donde a manifesta inviabilidade do pedido de reforma da sentença que concedeu a ordem.

A prescrição é matéria de ordem pública, cujas causas interruptivas e suspensivas são exclusivamente as previstas em lei, e se houve demora causada por ação e estratégia formulada pela defesa, cabia à OAB, na direção do processo disciplinar, coibir tal prática, exercendo, a tempo e modo, sua pretensão punitiva disciplinar, o que, na espécie, conforme verificado, não ocorreu, resultando, pois, na manifesta consumação da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-56.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DECASA ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00004835620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para assegurar a atribuição de efeito suspensivo às manifestações apresentadas contra o indeferimento de suas compensações.

Mandado de Segurança impetrado em 22/01/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.248.216,92 (fls. 153/154).

Manifestação da impetrante às fls. 157/210, às fls. 212/218, às fls. 220/223 e às fls. 226/251.

Informações da Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente/SP às fls. 260/271 e às fls. 279/294.

A liminar foi indeferida às fls. 296/297.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 303/320).

Manifestação da União Federal às fls. 329.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 331/339.

A sentença denegou a segurança às fls. 348/352, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apelação da impetrante às fls. 361/378.

Contrarrazões às fls. 383/396.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 400/421, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para assegurar a atribuição de efeito suspensivo às manifestações apresentadas contra o indeferimento de suas compensações.

Sustenta que, no exercício de suas atividades, acumula créditos de PIS e COFINS gerados pela exportação de maior parte de sua produção, nos termos do inciso I, §1º, art. 5º da Lei nº 10.637/2002 e inciso I, §1º, art. 6º, da Lei nº 10.833/2003.

Afirma que, para recuperação desses créditos, ora protocola pedidos eletrônicos de restituição, ora formaliza declarações eletrônicas de compensação.

Ressalta que algumas de suas compensações foram consideradas não-declaradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o que a levou a apresentar manifestações contra o seu indeferimento, as quais não foram recebidas com efeito suspensivo.

Passo à análise da matéria.

Consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, a impetrante formalizou as seguintes declarações de compensação:

10835.001416/2009-22 (fls. 59) - INSS *segurado*

10835.001589/2009-41 (fls. 61) - INSS segurado  
10835.001791/2009-72 (fls. 63) - INSS segurado  
10835.001779/2009-68 (fls. 65) - INSS segurado  
10835.001989/2009-56 (fls. 67) - INSS segurado  
10835.001990/2009-81 (fls. 69) - INSS segurado  
10835.002130/2009-64 (fls. 71) - INSS segurado

Por sua vez, as compensações realizadas nos Processos Administrativos nºs 10835.001416/2009-22 (fls. 74), 10835.001589/2009-41 (fls. 79), 10835.001791/2009-72 (fls. 83), 10835.001779/2009-68 (fls. 88), foram indeferidas, em razão de o art. 34 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008 vedar a compensação de débitos previdenciários por PER/DCOMP Eletrônico, ressaltando-se ainda o não cabimento de manifestação de inconformidade, uma vez que se trata de compensação tida por não declarada.

Diante disso, a impetrante apresentou pedidos de "revisão de débito confessado em GFIP" (fls. 101/112 - PA 10835.001416/2009-22, fls. 113/124 - PA 10835.001589/2009-41, fls. 125/136 - PA 10835.001779/2009-68 e fls. 137/148 - PA 10835.001791/2009-72), nos quais requereu a suspensão da exigibilidade dos débitos previdenciários. Pois bem. Dispõe o art. 74 da Lei nº 9.430/96:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

(...)

*§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

(...)

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).*

(...)

*§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo".*

Nesse passo, dispõe a Lei nº 11.457/2007:

*"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".*

*"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".*

*"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".*

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:



"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

Assim, considerando a inobservância da legislação específica por ocasião das compensações (arts. 26 e 27 da Lei nº 11.457/2007 c/c §3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96), a compensação foi tida por não declarada.

Em casos tais, nos termos do §13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, não tem cabimento a interposição de manifestação de inconformidade e do recurso voluntário a que aludem os §§ 9º a 11 do mencionado artigo, que tratam da hipótese de não homologação da compensação.

Em consequência, as manifestações apresentadas pela impetrante não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito previdenciário.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. 'MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE'. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

1. Não se conhece do recurso especial quando o tribunal de origem não emite juízo de valor sobre os dispositivos tidos por violados. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Considera-se não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiro ou decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (Lei 9.430/96, art. 74, § 12, alíneas 'a' e 'd'), ficando afastada a possibilidade de apresentação de 'manifestação de inconformidade' e, em consequência, de suspensão da exigibilidade do crédito (§ 13 do referido dispositivo legal).

3. A 'manifestação de inconformidade' passou a ter eficácia suspensiva da exigibilidade do crédito tributário com a edição da Lei 10.833/03, que introduziu os §§ 9º a 11 ao art. 74 da Lei 9.430/96.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ, 2ª Turma, Resp 1066503/AL, relator Ministro Castro Meira, j. 05/03/09).

De igual forma, manifestou-se esta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA.  
COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA  
RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

Ante o exposto, na forma do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-48.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro  
No. ORIG. : 00031094820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que determine à autoridade coatora que se abstenha de promover retenções de seus créditos e compensações compulsórias com seus débitos.

Mandado de Segurança impetrado em 14/05/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 16).

Informações da Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente/SP às fls. 152/162.

A liminar foi indeferida às fls. 164/166.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar.

Manifestação da impetrante às fls. 203/291.

Manifestação da União Federal às fls. 292/332.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 334/338, pela denegação da ordem.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido às fls. 347/349, para determinar à autoridade impetrada que se "abstenha de proceder à retenção de eventuais créditos apurados em nome da impetrante - decorrente da ordem mandamental proferida nos autos do mandado de segurança nº 201061120000265, da egrégia 3ª Vara local, com débitos de responsabilidade da impetrante que porventura estejam com a exigibilidade suspensa".

Manifestação da impetrante às fls. 355/357 e às fls. 361/363.

Manifestação da impetrada às fls. 372.

Manifestação da impetrante às fls. 373/376.

Apelação da União Federal às fls. 377/392.

Às fls. 393, indeferiu-se o requerimento formulado pela impetrante, relativamente à liberação de seus créditos, por não restar configurada desobediência ao comando da sentença.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão proferida às fls. 393.

Contrarrrazões às fls. 410/417.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 423/428, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que determine à autoridade coatora que se abstenha de promover retenções de seus créditos e compensações compulsórias com seus débitos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido às fls. 347/349, para determinar à autoridade impetrada que se "abstenha de proceder à retenção de eventuais créditos apurados em nome da impetrante - decorrente da ordem mandamental proferida nos autos do mandado de segurança nº 201061120000265, da egrégia 3ª Vara local, com débitos de responsabilidade da impetrante que porventura estejam com a exigibilidade suspensa".

Por sua vez, apela a União Federal às fls. 377/392, aduzindo, preliminarmente, falta de interesse de agir e, no mérito, a legitimidade da compensação de ofício.

Passo à análise da matéria.

Primeiramente, afastado a preliminar de falta de interesse de agir, fundamentada na alegação de impetração de mandado de segurança para atacar lei em tese, uma vez que os documentos acostados às fls. 323/332 demonstram que, nos procedimentos de ressarcimento formulados pela impetrante (planilhas de fls. 326/327), foi apurado crédito no importe de R\$ 2.933.642,79 e, ante a existência de débitos perante a Receita Federal do Brasil, promoveu-se a sua notificação para compensação de ofício do crédito reconhecido.

Portanto, não pairam dúvidas quanto à existência do ato apontado pela impetrante, a saber, o risco da realização de compensações de ofício pelo Fisco, sendo a sua legitimidade o próprio mérito do presente *mandamus*.

Superada tal questão, passo a analisar o mérito.

Nos anos de 2007, 2008 e 2009, a impetrante formulou pedidos de ressarcimento relativos a créditos de PIS, COFINS e IPI, detalhados nos autos do Processo nº 2010.61.12.000026-5, em que se postulava a fixação de prazo para a autoridade administrativa concluir a análise dos mencionados procedimentos administrativos.

Aduz que, ao concluir a análise de seus pedidos de ressarcimento, a autoridade coatora tem procedido à retenção dos créditos, para, posteriormente, efetuar a compensação dos mesmos com supostos débitos de sua titularidade.

Assim, sustenta que tal procedimento de retenção e compensação é ilegal, pois a autoridade coatora dispõe de outros meios legais para receber aquilo que lhe é devido.

Pois bem. O procedimento denominado compensação de ofício é autorizado pelo art. 170 do CTN, regulado pelos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/97, pelo art. 7º do Decreto-lei nº 2.287/86 e pelo art. 6º do Decreto nº 2.138/78, normas que seguem abaixo transcritas:

**Código Tributário Nacional:**

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

**Decreto-Lei nº 2.287/86 (redação original):**

"Art. 7º. A Secretaria da Receita Federal, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.

§ 1º. Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

§ 2º O Ministério da Fazenda disciplinará a compensação prevista no parágrafo anterior".

**Lei nº 9.430/96:**

"Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

**Decreto nº 2.138/97:**

Art. 6º. A compensação poderá ser efetuada de ofício, nos termos do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, sempre que a Secretaria da Receita Federal verificar que o titular do direito à restituição ou ao ressarcimento tem débito vencido relativo a qualquer tributo ou contribuição sob sua administração.

§ 1º. A compensação de ofício será precedida de notificação ao sujeito passivo para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 2º. Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, a Unidade da Secretaria da Receita Federal efetuará a compensação, com observância do procedimento estabelecido no art. 5º.

§ 3º. No caso de discordância do sujeito passivo, a Unidade da Secretaria da Receita Federal reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado.

O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão acerca da compensação de ofício, reconhecendo a legalidade do procedimento ora impugnado, ressalvadas apenas as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, elencadas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). RECURSO ESPECIAL REPETITIVO JULGADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), entendeu que o art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN. Assim, fora esses casos, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97.*

*2. Na espécie, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo, no caso, referente a taxa de ocupação, para o qual não há informação de suspensão.*

*3. Ressalte-se que a citada legislação, precisamente o art. 7º do Decreto-lei n. 2.287/86 (tanto na antiga como na atual redação dada pela Lei n. 11.196/2005), não faz distinção quanto à necessidade de que os débitos do contribuinte sejam de natureza tributária ou não, mas apenas assevera a hipótese de débitos do sujeito passivo em relação à Administração Pública Federal.*

*4. Recurso especial provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1257042/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 06/10/11).*

No mesmo sentido já decidiu essa E. Corte:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - RESTITUIÇÃO RETIDA EM RAZÃO DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - LEGALIDADE - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - OBSERVÂNCIA. 1. Existe base legal para a compensação tributária de ofício, consoante se extrai da análise conjunta dos artigos 170 do CTN (regulado pelos artigos 73 e 74 da Lei n. 9.430/97), 7º do Decreto-lei nº 2.287/86 e 6º do Decreto nº 2.138/974. 2. O C. STJ pacificou seu entendimento pela legalidade do procedimento impugnado, ressalvando tão somente as hipóteses em que o crédito tributário se encontrar com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN. 3. No caso dos autos, não há comprovação de suspensão da exigibilidade dos débitos apontados na Notificação de Compensação, tampouco de que tenha sido reiniciada discussão em torno de sua certeza e liquidez. 4. A greve dos servidores da Receita Federal não trouxe prejuízo à impetrante. Inexistência de óbice ao exercício do direito de defesa. 5. Apelação a que se nega provimento" (TRF3, 6ª Turma, AMS 0011475.76.2005.4.03.6104, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 10/11/11).*

Ocorre que, no caso dos autos, não há qualquer comprovação de que os débitos da impetrante (fls. 205/290) estariam suspensos por qualquer uma das causas do art. 151 do CTN. Na verdade, observa-se que a hipótese de suspensão da exigibilidade dos débitos sequer foi suscitada pela impetrante em sua inicial, que se resumiu a atacar a compensação de ofício propriamente, aduzindo tratar-se de uma forma indireta de obrigar o contribuinte a pagar um tributo.

Frise-se que, em se tratando de mandado de segurança, os fatos que sinalizam o direito líquido e certo devem estar comprovados de plano, por prova documental incontestável, o que não ocorre no presente caso.

Nesse sentido são os julgados abaixo transcritos:

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.*

*1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.*

*2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada".*

*(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 14444/DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Publicação DJe 30/06/2010).*

*"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.*

*2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008.*

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, *prima facie*, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RMS 32395/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Publicação DJe 13/04/2011).

Portanto, por não existir qualquer comprovação nos autos de que os débitos que a Secretaria da Receita Federal pretende compensar de ofício estariam com sua exigibilidade suspensa, não há qualquer ilegalidade a ser afastada no presente *mandamus*.

Ante o exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para denegar a segurança postulada.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003777-19.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : ALEXANDRE ROCHA e outro

: PAULO ROGERIO BOSQUE GUERREIRO

ADVOGADO : JEOVA RIBEIRO PEREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00037771920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretendem os impetrantes obter provimento que determine o desbloqueio de suas relações virtuais junto ao cadastro de criadores de pássaros do IBAMA, denominado SISPASS.

O mandado de segurança foi impetrado em 14/06/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 97/113.

A liminar foi indeferida.

A sentença concedeu a segurança para o fim de determinar o desbloqueio ao acesso ao sistema SISPASS em favor dos impetrantes. Deixou de fixar honorários, nos termos da súmula 512 do STF.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alegam os impetrantes, em síntese, serem criadores de pássaros na modalidade amador, devidamente cadastrados juntos ao IBAMA, nos termos da IN nº 01/2003, que determina a obrigação de os criadores amadoristas manterem cadastro junto ao SISPASS.

Por meio do mencionado sistema, o criador deve informar toda e qualquer mudança em seu plantel, como nascimento, óbito, fuga, transferência, transporte, enfim, toda movimentação que diga respeito aos pássaros criados.

Seguem os impetrantes afirmando serem devidamente cadastrados no SISPASS, mas que encontram-se impossibilitados de movimentar suas relações nos sistema em virtude de uma circular interna, datada de 09/09/09, pela qual todos os criadores autuados em ações de fiscalização deveriam ter seu acesso suspenso (Circular nº 003/2009).

Sustentam ser tal suspensão ilegal, por não haver previsão normativa para o bloqueio das atividades no SISPASS.

A sentença não merece reforma.

A IN IBAMA nº 01/2003, estabelece, em seu art. 2º que "*a Licença para inclusão na categoria de Criador Amadorista de Passeriformes da Fauna Silvestre Brasileira, concedida a pessoas físicas, nos termos da presente Instrução, deverá ser solicitada por meio do Sistema de Cadastramento de Passeriformes - SISPASS, que tem por objetivo a gestão das informações referentes às atividades de criação amadorista*".

No entanto, não há, na referida norma, qualquer dispositivo que autorize a suspensão da licença para exercício da atividade de criador amadorista de passeriformes em razão de autuação em ação fiscalizatória.

A única hipótese em que a IN nº 01/2003 restringe a efetivação da referida licença é a de existência de débito junto ao IBAMA, na forma do §7º do seu art. 2º, que assim dispõe: "*a Licença de Criador Amadorista de Passeriformes da Fauna Silvestre Brasileira somente será efetivada caso o interessado não possua débitos junto ao IBAMA, conforme determina a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002*".

Assim, ainda que os impetrantes estejam respondendo a processo administrativo, tal fato não tem o condão de bloquear o seu acesso ao SISPASS, como determinado pela Circular nº 003/2009 (fl. 131) e efetivado pela autoridade impetrada (fls. 25 e 54), afigurando-se tal ato ilegal, por ter a circular disposto além do que estabelece a instrução normativa do IBAMA, extrapolando, assim, seu limite regulamentador.

Neste sentido:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO CONHECIDO PELO IBAMA. LIMITAÇÃO PECUNIÁRIA QUANTO AO OBJETO A SER DISCUTIDO EM INSTÂNCIA SUPERIOR. ILEGALIDADE. LEI Nº 9.605/98. 1. Extrapolou o poder regulamentar a restrição imposta pela Instrução Normativa nº 08/2003 do IBAMA, que impõe como condição de admissibilidade aos recursos que o valor da multa a ser discutida seja superior a R\$ 50.000,00, eis que o art. 71, III, da Lei n.º 9.605/98 não prevê qualquer limitação pecuniária como condição para a interposição de recurso administrativo, mesmo porque se existente seria inconstitucional em face do disposto no art. 5º, LV, da CF/88. 2. Apelação e remessa oficial improvidas para manter a sentença que concedeu, em parte, a segurança para determinar a suspensão da exigibilidade de multa objeto do Auto de Infração 301213-D/IBAMA, a abstenção de inclusão do nome do impetrante em cadastros de proteção e a remessa do recurso interposto pelo impetrante no processo administrativo de n.º 02012.001213/2007-90 à instância administrativa competente" (TRF 5, 2ª Turma, Apelreex 200882000003599, relator Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJE. 17/06/10).**

**"ADMINISTRATIVO. IBAMA. EMPREENDIMENTO TURÍSTICO. ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE. PENALIDADES DE EMBARGO DE OBRA E MULTA. 1. Realmente, o ordenamento jurídico brasileiro atribui ao regulamento, revestido na forma de decreto, unicamente o papel de regulamentar a lei, esclarecendo o seu comando normativo, porém, sempre, observando-a, estritamente, não podendo inovar, ampliar ou restringir direitos, sob pena de ilegalidade. Nesse sentido, orienta-se a melhor doutrina, verbis: "748. - Le règlement de police, parce qu'il est un règlement, est hiérarchiquement inférieur à la loi. Il ne peut aller, dans ses dispositions, à l'encontre des prescriptions législatives, s'il en existe sur tel ou tel point particulier. (PAUL DUEZ et GUY DEBEYRE, in Traité de Droit Administratif, Librairie Dalloz, Paris, 1952, p. 514) LES LIMITES DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE Elles sont toutes l'expression de la subordination de l'autorité réglementaire au législateur. Ont peut les classer ainsi: 1º Obligation de respecter les lois dans leur lettre et dans leur esprit; 2º Impossibilité d'interpréter la loi: ce pouvoir n'appartient qu'au législateur et aux tribunaux: CE ( Sect.), 10 juin 1949, Baudouin. 3º Impossibilité pour l'autorité administrative de prendre l'initiative de diminuer par un règlement la liberté des citoyens si le législateur n'a pas posé au mains le principe d'une telle limitation; (...)." (MARCEL WALINE, in Traité Élémentaire de Droit Administratif, 6ª ed., Libr. Du Recueil Sirey, Paris, 1952, p. 41) Essa é, igualmente, a jurisprudência da Suprema Corte, verbis: "Resolução n.º 194/1970 do CONFEA - Exercício da Profissão de Engenharia, Agronomia e Arquitetura - Exigências ilegais. Dada a inferioridade constitucional do regulamento em confronto com a lei, é evidente que aquele não pode alterar, seja ampliando, quer restringindo, os direitos e obrigações prescritos nesta. (...)." (RE n.º 81.532-BA, rel. Min. CUNHA PEIXOTO, in RTJ 81/494). No regime do Estado de Direito não há lugar para o arbítrio por parte dos agentes da Administração Pública, pois a sua conduta perante o cidadão é regida, única e exclusivamente, pelo princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da Magna Carta. Por conseguinte, somente a lei pode condicionar a conduta do cidadão frente ao poder do Estado, sendo nulo todo ato da autoridade administrativa contrário ou extravasante da lei, e como tal deve ser declarado pelo Poder Judiciário quando lesivo ao direito individual. Nesse sentido, também, a lição de Charles Debbasch e Marcel Pinet, verbis: "L'obligation de respecter les lois comporte pour l'administration une double exigence, l'une négative consiste à ne prendre aucune décision qui leur soit contraire, l'autre, positive, consiste à les appliquer, c'est-à-dire à prendre toutes les mesures réglementaires ou individuelles qu'implique nécessairement leur exécution." (In Les Grands Textes Administratifs, Sirey, Paris, 1970, p. 376) 2. Agravo retido não conhecido e improvido da apelação e do recurso adesivo" (TRF4, 3ª Turma, AC 200672160023930, relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 18/07/07).**

**"APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MULTA APLICADA PELO IBAMA COM FUNDAMENTO EM PORTARIAS, SEM PRÉVIA COMINAÇÃO LEGAL. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ANULAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. 1. Multa imposta à autora com fundamento no art. 1º da Portaria IBAMA 440/89; art. 1º e 4º, II, da Portaria 267/88; e art. 18 da Portaria 44-N/93. 2. Configura abuso do poder regulamentar, em afronta ao princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II; ADCT, art. 25, caput), a portaria administrativa que tipifica infrações e define sanções, sem prévia cominação legal. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Apelação à qual se dá provimento, para anular o débito fiscal. 5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado" (TRF3, 3ª Turma, AC 200003990154383, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j. 06/12/06).**

**"ADMINISTRATIVO. VACÂNCIA DO CARGO SEM EXONERAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO EM CARGOS DIFERENTES. CONTAGEM PARA FINS DE FÉRIAS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 78, § 3º, DA LEI Nº 8.112/90. OFÍCIO CIRCULAR Nº 70/95 EXTRAPOLA SEU LIMITE REGULAMENTADOR. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS" (TRF2, 4ª Turma, AMS 9902017673, DJU 21/10/99).**

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004368-78.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004368-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI  
PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro  
No. ORIG. : 00043687820104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para determinar à autoridade coatora que proceda à análise e ao julgamento dos pedidos de ressarcimento consubstanciados nas PER/DCOMPS listadas às fls. 14 e apresentadas em 03/04/2008 e 05/08/2009.

Mandado de Segurança impetrado em 13/07/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 15).

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente/SP às fls. 198/216.

Manifestação da impetrante às fls. 218/220 e às fls. 225/272.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 274/283.

Manifestação da União Federal às fls. 287/290.

A sentença concedeu a segurança às fls. 293/295, para *"determinar que a autoridade impetrada decida os procedimentos administrativos de ressarcimento do PIS e da COFINS protocolizados, consoante planilha de fls. 215/216, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta sentença"*.

Apelação da União Federal às fls. 302/309.

Contrarrazões às fls. 315/327.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 331/335, pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para determinar à autoridade coatora que proceda à análise e ao julgamento dos pedidos de ressarcimento consubstanciados nas PER/DCOMPS listadas às fls. 14 e apresentadas em 03/04/2008 e 05/08/2009.

Aduz que, no exercício de suas atividades, acumula créditos de PIS e COFINS, o que a levou a requerer o ressarcimento desses créditos em 03/04/2008 (24 pedidos) e em 05/08/2009 (12 pedidos) perante a Receita Federal do Brasil.

Afirma que, até o momento da impetração, não houve qualquer manifestação da autoridade coatora quanto aos mencionados pedidos, contra o que se insurge a impetrante.

Pois bem. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, LXXVIII, da CF/88:

*"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

Nesse diapasão, dispõe o art. 24 da Lei nº 11.457/07:

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

Diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias foi o prazo estipulado pelo legislador como sendo razoável para a duração do processo administrativo.

No presente caso, verifica-se que, quando da impetração (13/07/2010), o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) já havia se esgotado para análise dos pedidos de ressarcimento apresentados em 03/04/2008. Quanto aos pedidos apresentados em 05/08/2009, esse prazo se esgotou no curso do feito, antes de prolatada a sentença concessiva da segurança (18/10/2010), sem notícia da finalização dos procedimentos administrativos.

Portanto, mostra-se correta a sentença que determinou a conclusão dos pedidos de ressarcimento no prazo máximo de 30 (trinta) dias, mormente ao se considerar o decurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/07, ressalvando-se, contudo, as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte.

Assim, referido prazo aplica-se tão somente aos processos administrativos que estejam regularmente aptos para o imediato julgamento.

Sobre o assunto ressalta-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:*

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".*

*(STJ, Primeira Seção, REsp 1138206/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, DJe 01/09/2010, RBDTFP vol. 22 p. 105).*

Nesse sentido posicionou-se esta E. Corte:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode*



vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo:2009.61.04.002918-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, DJF3 CJI DATA:16/08/2010 PÁGINA: 331).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Processo: 2010.03.00.013550-4, Relator: JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 747).

Diante do exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para excluir da contagem do prazo de 30 (trinta) dias as situações em que haja diligências, omissões ou pendências imputáveis à impetrante.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011035-56.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00110355620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que declare a inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre verba extrafaturamento de seus filiados, ou seja, relativa à ampliação da base de cálculo promovida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, bem como que determine a exclusão do ISS da base de cálculo dessas contribuições. Ainda, requer seja reconhecido o direito de seus filiados restituírem ou compensarem os valores recolhidos a tais títulos desde o ano de 2000.

Mandado de Segurança impetrado em 15/12/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 27).

Às fls. 129, determinou-se a emenda à inicial para que fossem relacionados todos os tributos pagos, com a comprovação de seus recolhimentos e apresentação de planilha relativa aos valores, bem como se determinou a correção do valor da causa.

Embargos de Declaração às fls. 130/137.

Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 146, com a reconsideração da decisão embargada.

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara às fls. 151/201.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 203/205.

A sentença concedeu parcialmente a segurança às fls. 206/212, para "*declarar o direito de os filiados do Sindicato impetrante, submetidos à autoridade coatora desta Região Fiscal, e que não tenham buscado a defesa de seus direitos por outro meio, de compensar os valores pagos indevidamente a título de PIS e COFINS, com base no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 entre 15/12/2000 e 26/05/2009, desde que comprovado que as empresas filiadas são regidas pelo lucro presumido ou arbitrado no período, após o trânsito em julgado (art. 170-A), nos termos da Lei nº 9.430/96*".

Embargos de Declaração às fls. 216/220.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 221.

Apelação da União Federal às fls. 224/227, na qual requer seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Apelação da impetrante às fls. 228/235, na qual requer seja reconhecida a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim que se reconheça a inaplicabilidade de qualquer regra de transição para tratar de prescrição tributária.

Contrarrazões às fls. 240/242 e fls. 243/259.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 261/269.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que declare a inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre verba extrafaturamento de seus filiados, ou seja, relativa à ampliação da base de cálculo promovida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, bem como que determine a exclusão do ISS da base de cálculo dessas contribuições. Ainda, requer seja reconhecido o direito de seus filiados restituírem ou compensarem os valores recolhidos a tais títulos desde o ano de 2000.

Sustenta que o PIS e a COFINS não podem incidir sobre (i) receita extrafaturamento e (ii) Imposto Sobre Serviços - ISS. Quanto às receitas extrafaturamento, aduz que são aquelas que não decorrem da atividade comercial principal de seus filiados, tais como as receitas financeiras, que passaram a ser tributadas em razão do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Afirma que, mesmo com o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que trataram do regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS, seus filiados não se enquadram nele, pois nenhuma escola poderia se enquadrar em outro regime diferente do mencionado art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Passo à análise da matéria.

Quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cumpre ressaltar que a matéria encontra-se pacificada quanto ao ICMS nas Sumulas nº 94 e nº 68 do Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."*

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000).

Assim tem decidido esta Corte em diversos julgados (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008).

Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, objeto do presente feito, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010). Veja-se:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente praticada a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial. 2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento. 3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes. 4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta. 5. Improvimento à apelação". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo: 2007.61.10.002958-5, Relator Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 09/03/2010).*

Neste sentido, ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.*

*1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."*

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, em que restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela autora, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Diante disso, é improcedente o pedido de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, portanto, resta prejudicado o pedido de restituir/compensar o montante recolhido a tal título.

Por outro lado, relativamente à inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS, esta foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e nesse sentido ficou assentado (Informativo STF nº 408):

#### *PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6*

*"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio (RE-357950)*

*RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"*

#### *PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7*

*"Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio (RE-357950)*

*RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)".*

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, *"tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".*

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

#### *INFORMATIVO Nº 634*

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito*

tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso".

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011).

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 15/12/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a impetrante decaiu do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos anteriormente a 15/12/2005.

Diante disso, caso os filiados da impetrante estivessem sujeitos ao recolhimento das contribuições PIS e COFINS segundo a sistemática da não-cumulatividade trazida pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, não haveria crédito a ser restituído, pois a pretensão estaria fulminada pela prescrição.

Todavia, a impetrante sustenta que seus filiados realizaram o recolhimento do PIS e da COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98 (cumulatividade) até maio/2009, quando então foi revogado o § 1º do art. 3º pela Lei nº 11.941/2009.

Em consequência, os filiados da impetrante fazem jus à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, tão somente com base na ampliação promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, de 15/12/2005 a maio/2009.

Cumprido, agora, fixar os critérios da compensação a serem adotados.

A Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do art. 170 do CTN, previu que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

A Lei nº 9.069/95 alterou o art. 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas vincendas da mesma espécie,

exigência que foi expressamente reiterada pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da mesma destinação constitucional, produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento do PIS, cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos, impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos ou contribuições.

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, como revela a referência expressa do seu art. 73 ao art. 7º do Decreto nº 2.287/86 e do seu art. 74 ao requisito do requerimento do contribuinte e à faculdade do Fisco de autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do art. 66 da Lei nº 8.383/91; foram, pelo contrário, instituídos dois regimes autônomos de compensação, cada qual sujeito a requisitos e procedimentos distintos, conforme decidiu o STJ no julgamento do AGRESP nº 144.250, da relatoria do Exmo. Ministro Ari Pargendler, DJU de 13/10/97. O caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pela Lei nº 10.637/02, sendo a seguinte a sua atual redação:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)".*

Conforme se infere do dispositivo acima transcrito, foi dispensada a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação.

Assim, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, da relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki, decidiu que *"atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"*.

No caso concreto, aplica-se o caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, uma vez que esta estava plenamente em vigor quando da propositura da ação (15/12/2010), viabilizando-se, assim, o pedido de compensação nos termos daquele artigo.

Tendo em vista o fato de que o crédito que pretende a impetrante compensar é decorrente de pagamento indevido, aplicáveis os índices de correção monetária consoante jurisprudência do STJ e Manual de Cálculos da Justiça Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA 'série especial' em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.*

*2. Agravo regimental provido"*

*(AgRg no REsp 1.122.954, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 30/04/10).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

*(...)*

*3. É pacífico o entendimento neste Tribunal de que os índices de correção monetária aplicáveis nos casos de repetição do indébito são: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; e a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa Selic, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental da empresa Química Industrial Barra do Pirai S/A provido. Agravo Regimental do INSS não provido"*

*(AgRg no REsp 1.056.106, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/03/10).*

Finalmente, fica extirpada de dúvidas que qualquer procedimento deverá aguardar o trânsito em julgado da ação, na forma do que estabelece o art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, na forma do "caput" e do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer a aplicação do prazo prescricional quinquenal, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000003-51.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000003-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : HOPE E LM COM/ DE BIJOUTERIAS E ARTESANATO LTDA -ME  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MORAES SALLES FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000035120104036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que declare a nulidade de todos os atos praticados no processo administrativo nº 16041.001289/2008-01, e, conseqüentemente, da sanção de decretação de perdimento dos bens apreendidos, determinando a sua inclusão no polo passivo do referido processo.

O mandado de segurança foi impetrado em 07/01/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos às fls. 94/248.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar a inclusão da impetrante no processo administrativo nº 16041.001289/2008-01, desde o momento da sua primeira postulação, devendo ser refeitos os atos posteriores incompatíveis com o princípio do contraditório e da ampla defesa.

A sentença, inicialmente, esclareceu, em atenção à preliminar suscitada pela impetrada, ter havido mera irregularidade na indicação dos números dos procedimentos administrativos que dizem respeito ao mandado de segurança, cuja numeração correta corresponde a 16045.000357/2009-58 e 16045.000020/2009-41, tendo sido este último instaurado apenas para responder a pedido formulado pela impetrante. No mérito, confirmando a liminar deferida, concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a nulidade dos atos praticados no processo administrativo nº 16045.000357/2009-58. Deixou de fixar honorários na forma da súmula 512 do STF.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a essa Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante, em síntese, que, entre abril e julho de 2008, enviou à *Spinel Comércio de Jóias Ltda.*, com sede em São Paulo, lotes de jóias, devidamente amparadas pela documentação fiscal exigida, consubstanciada pelas notas fiscais nºs 26, 27, 28, 29 e 30.

Segue narrando que o lote de jóias amparado pela nota fiscal nº 26 foi enviado à referida empresa em consignação, a fim de que esta promovesse a sua venda junto às suas clientes. Já os lotes amparados pelas demais notas fiscais foram enviados a fim de que fossem expostas no *stand* da *Spinel Comércio de Jóias Ltda.* no shopping *Market Plaza*, em Campos do Jordão, SP.

Em procedimento de fiscalização rotineiro dos Auditores Fiscais da Delegacia da Receita Federal de Taubaté, por estar a empresa *Spinel Comércio de Jóias Ltda.* irregular, foram apreendidas todas as jóias em exposição, inclusive as pertencentes à impetrante que haviam sido enviadas em consignação.

Diante deste quadro, a impetrante apresentou-se, perante a autoridade fiscalizadora, como proprietária das mercadorias, com o objetivo de comprovar, no procedimento administrativo, que as jóias de sua propriedade estavam devidamente amparadas por documentação fiscal hábil.

No entanto, a autoridade coatora entendeu que a impetrante não era parte naquele processo administrativo, decisão em face da qual foi interposto o competente recurso hierárquico, ao qual foi negado provimento.

A sentença não merece reforma.

Pelo que consta do Termo de Apreensão, de Declaração, de Constatação e de Intimação, acostado às fls. 21/23, a funcionária da empresa *Spinel Comércio de Jóias Ltda.*, quando da fiscalização, para comprovar a veracidade das informações por ela prestadas, apresentou a nota fiscal nº 26, da empresa *Hope e LM Representações LTDA. - EPP*, ora impetrante, da qual constava a operação como sendo "consignação".

Em resposta ao requerimento formulado pela impetrante, de liberação das mercadorias de sua propriedade, a Receita Federal do Brasil entendeu que não seria ela parte processual legítima para formular tal pedido.

Na forma do que estabelece o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

A impetrante, com base no princípio constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa, tem direito a participar de procedimento administrativo no qual se discute o destino de mercadorias a ela pertencentes, uma vez que se caracteriza como interessada no desfecho daquele, sob pena de violação do seu direito fundamental de defesa.

Há, ainda, que se levar em consideração que uma das possibilidades de conclusão do processo administrativo é a decretação da pena de perdimento dos bens, e que esta só se revela compatível com a ordem constitucional vigente se observados os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido:

*"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. INTIMAÇÃO QUE DEVE SER FEITA PESSOALMENTE, SALVO SE VERIFICADA A SUA IMPOSSIBILIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. - Cuida-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende a liberação de mercadoria, a qual resultou apreendida pela autoridade aduaneira por terem sido consideradas abandonadas as mercadorias, vez que ficaram armazenadas por mais de 90 dias sem que o responsável desse início ao despacho aduaneiro. - Verifica-se que foi decretada a pena de perdimento depois da intimação do importador por edital, nos termos do § 1º do art. 27 do Decreto-lei 1.455/76. - Contudo, tendo em conta as premissas do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), segundo o qual ninguém deve ser privado dos seus bens ou de sua liberdade sem que tenha efetiva oportunidade de defesa, segue-se que deve ser oferecida ao interessado, no processo administrativo, a ampla oportunidade para se defender. - Precedentes jurisprudenciais do STJ e deste Tribunal. - Frente aos citados fundamentos, a intimação por edital deve ser feita somente na impossibilidade de intimação pessoal, não podendo ser aceita como ato inicial de comunicação do processo administrativo, sob pena de ofensa aos princípios do devido processo legal e ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV). - Mesmo se assim não fosse, a apelada requereu, anteriormente à declaração de abandono, a dilação do prazo para iniciar o despacho aduaneiro, pois buscava reaver a documentação necessária para comprovar sua condição de entidade filantrópica. Independentemente de fazer jus ou não à imunidade tributária, a Administração tem o dever de decidir todos os requerimentos administrativos motivadamente, nos termos do artigo 48, da Lei 9.784/1999. - Entendo que não se pode considerar abandonadas as mercadorias, vez que não houve resposta de qual o prazo que estas poderiam ficar no armazém, prazo cuja prorrogação foi solicitada sem que houvesse a manifestação por parte do impetrado. - Apelação da União e remessa oficial não providas" (TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, AMS 2000.61.00.042797-5, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j. 09/02/11).*

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA A QUE SE COMINA, ABSTRATAMENTE, PENA DE PERDIMENTO. INTIMAÇÃO POSTAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 544 DO REGULAMENTO ADUANEIRO. NULIDADE QUE ACARRETA PREJUÍZO À DEFESA DOS INTERESSES DA PARTE.*

*1. Disciplinando o processo administrativo fiscal em casos em que se preveja a aplicação de pena de perdimento, dispõe o Regulamento Aduaneiro: "Art. 544 - As infrações a que se aplique a pena de perdimento serão apuradas mediante processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado do termo de apreensão e guarda fiscal (Decreto-Lei 1.455/76, art. 27)*

*§ 1º - Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não apresentação de impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica revelia (Decreto-Lei 1.455/76, art. 27, § 1º)".*

*2. Em conseqüência, o Regulamento Aduaneiro não prevê a intimação postal em instauração de processo administrativo fiscal em que possa ser cominada pena de perdimento.*

*3. Pelo princípio da Instrumentalidade das Formas, o defeito de forma só deve acarretar a anulação do ato processual impossível de ser aproveitado (art. 250 do CPC) e que cause prejuízo a defesa dos interesses da parte ou sacrifique os fins de justiça do processo, o que, in casu, ocorreu, porquanto não restou provado nos presentes autos que o ora Recorrido, embora tivesse conhecimento da apreensão das mercadorias, teve ciência da instauração do processo administrativo em comento. E, se o ato eivado de ilegalidade não cumpriu sua finalidade, ocasionando prejuízo à parte, deve ser anulado, como anulados devem ser os atos subseqüentes a ele.*

*4. O Procedimento Administrativo é informado pelo princípio do due process of law. Se o ato eivado de ilegalidade não cumpriu sua finalidade, ocasionando prejuízo à parte, deve ser anulado, como anulados devem ser os atos subseqüentes a ele. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do iter procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis. A Administração Pública, mesmo no exercício do seu poder de polícia e nas atividades self executing não pode impor aos administrados sanções que repercutam no seu patrimônio sem a preservação da ampla defesa, que in casu se opera pelas notificações apontadas no CTB.*

*5. A sistemática ora entrevista coaduna-se com a jurisprudência do E. STJ e do E. STF as quais, malgrado admitam à administração anular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal quando a atividade repercute no patrimônio do administrado.*

*6. Recurso Especial desprovido" (STJ, 1ª Turma, Resp 536463/SC, relator Ministro Luiz Fux, j. 25/11/03).*

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039143-64.2011.4.03.9999/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : INDUSTRIAS MAQUINA D ANDREA S/A  
ADVOGADO : ULYSSES JOSÉ DELLAMATRICE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00008-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 67.848,78 em jan/2004 - fls. 79). O d. juízo "a quo" julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, tão-somente para excluir da cobrança o encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do montante executido.

Apelação da embargante, fls. 88/90, pugnando pela reforma da r. sentença, arguindo a nulidade da CDA em virtude da ausência dos requisitos previstos no artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei nº. 6.830/80. Insurge-se contra a aplicação da taxa Selic como juros de mora, bem como contra o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Primeiramente, não conheço da apelação do embargante na parte em que impugna a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença, no ponto impugnado, lhe foi favorável, ao determinar a exclusão do referido encargo.

Descabida, ademais, a alegação de nulidade na certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exeqüível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumpra-se destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação do embargante e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039315-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.039315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LABORMAX ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE BORGHI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07.00.00826-6 A Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRRF. O d. magistrado deixou de condenar o embargante em honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação do embargante, fls. 56/73, argüindo, em preliminar, a decadência do direito de o Fazenda Pública constituir o crédito tributário em cobro, ao argumento de que teria transcorrido o prazo quinquenal, contado este do dia seguinte ao do exercício seguinte em que poderia ser exigido (01/01/1999 e 01/01/2000) e a data da inscrição em dívida ativa (01/02/2005). Salaria que o valor da parcela apurada a título de IRRF não observou as possíveis e necessárias deduções previstas na Lei nº. 8.383/91. Insurge-se contra a aplicação da taxa Selic como juros de mora e da multa moratória, pugnando pela sua redução, ante o seu caráter confiscatório. Pugna pela exclusão do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença impugnada não merece reforma.

Com relação à alegada decadência, sem razão a insurgência do apelante. Em que pese a ausência, nestes autos, das CDA's que perfilham a execução fiscal embargada, observo que a embargada apresentou, juntamente com as razões de impugnação, as DCTF's por meio das quais os tributos em questão foram constituídos (fls. 42/45), as quais não foram impugnadas pela parte adversa, o que permite a análise da matéria suscitada pelo apelante.

Com efeito, os créditos tributários foram constituídos por meio das Declarações nº. 28004843, 20332223, 40322544 e 50503335, conforme fls. 42/45. O crédito constituído por meio da Declaração nº. 28004843 é relativo ao período de 01/01/1998 a 31/03/1998, ao passo que a declaração que o constituiu foi entregue em 15/02/2000 (fls. 42), dentro, portanto, do quinquênio legal para a constituição do crédito tributário. O mesmo se verifica em relação ao crédito constituído por meio da DCTF nº. 20332223, relativo ao período de 01/01/1999 a 31/03/1999, cuja entrega se deu em 09/06/2000 (fls. 43), ao crédito constituído por meio da DCTF nº. 40322544, referente ao período de 01/10/1999 a 31/12/1999, cuja entrega se deu em 09/06/2000 (fls. 44) e, por fim, ao crédito constituído por meio da DCTF nº. 50503335, referente ao período de 01/10/2000 a 31/12/2000, cuja entrega se deu em 14/02/2001 (fls. 45).

Dessa forma, rejeito a alegação de decadência.

Com relação à alegada prescrição, na hipótese dos autos não há como verificar a sua ocorrência, já que o apelante não trouxe aos autos qualquer documento apto a indicar a data do ajuizamento da execução fiscal, bem como da citação da pessoa jurídica executada ou qualquer outro elemento que permita verificar a ocorrência da alegada prescrição. Importante salientar, nesse sentido, que ao embargante cabe o ônus da correta instrução dos embargos à execução com todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações, a teor do artigo 16, §2º, Lei 6.830/80.

Também não merece prosperar a alegação de nulidade da CDA, por inobservância das possíveis e necessárias deduções previstas na Lei nº. 8.383/91, tendo em vista que o embargante não trouxe aos presentes autos qualquer elemento de prova capaz de comprovar sua alegação, tratando-se em verdade de mera insurgência, desprovida de conteúdo.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprido destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, tampouco merece acolhida a alegação de que a multa moratória se reveste de caráter confiscatório, uma vez que não há como verificar o percentual em que foi aplicada no caso em tela, dada a ausência da CDA nos presentes autos.

O mesmo se pode dizer em relação à alegação de ilegalidade da incidência da Taxa Selic, visto que sem a análise do título executivo não há como verificar a incidência dos acréscimos legais sobre o valor principal do tributo.

De todo modo, é bom registrar, quanto à cobrança dos juros, que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Por fim, sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva e se aplica a todos os executados pela União e não somente a alguns deles, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte."*

...

*Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)*

*Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, verbis: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039701-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : CLAUDIA PELLIMI  
No. ORIG. : 01.00.00181-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO para a cobrança de multa exigida com fundamento no artigo 9º da Lei nº. 5.966/73 (valor de R\$ 3.296,25 em jun/2001 - fls. 04). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 104/109, alegando, em síntese, que em momento algum verificou-se qualquer inércia da Fazenda Pública que pudesse caracterizar inação qualificada para fins de prescrição, pugnando pela aplicação ao caso do disposto na Súmula nº. 106 do STJ, para que seja considerado como termo interruptivo do prazo prescricional o ajuizamento da execução fiscal. Aduz que a prescrição não se consumou, ao argumento de que houve suspensão da exigibilidade do crédito por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece reforma

Com relação à prescrição, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.**

**1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99).**

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

No caso dos autos, trata-se de cobrança de multa com fundamento no artigo 9º da Lei nº. 5.966/73, cuja exigibilidade deu-se (30) trinta dias após a lavratura do auto de infração. No caso dos autos, tendo sido o auto de infração lavrado em 21/05/1998, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é 21/06/1998.

Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, e não tendo havido inércia do exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos relacionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA: 13/01/2009 PÁGINA: 741).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).*

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que não restou configurada a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, pelo que dos autos consta, não decorreu o lustro prescricional entre o seu termo inicial, em 21/06/1998, e o ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 25/06/2001 (fls. 02).

Há que se atentar, ainda, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o que só reforça a inoccorrência da prescrição no caso em tela. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza não tributária, como na hipótese dos autos, que trata de cobrança de multa administrativa.

Veja-se, a propósito, o seguinte excerto doutrinário:

*"A suspensão prevista no § 3º do art. 2º é ineficaz em relação às dívidas de natureza tributária, sujeitas às normas do art. 174 do CTN, reconhecidamente lei complementar. Mas a suspensão e a interrupção têm eficácia em relação às dívidas de natureza não-tributária, embora a jurisprudência do STJ venha firmando entendimento de que a cobrança*

feita com base na Lei 6.830, de 1980, impõe que a prescrição seja regulada pelas regras do sistema tributário, vale dizer, disposições do CTN, mesmo que se trate de crédito referente a multa administrativa, como no REsp 447.237-PR, Min. Francisco Peçanha Martins". (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 57; Autores: Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão, Manoel Álvares, Maury Ângela Bottesini, Odmir Fernandes).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - IBAMA - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO ORDINÁRIA - SUSPENSÃO POR 180 DIAS (§3º DO ART. 2º DA LEI N. 6.830/80):*

1. *Tratando-se de créditos do IBAMA de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. A jurisprudência do STJ é no mesmo sentido (STJ, REsp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251).*

2. *Aplicável aos créditos não tributários a suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa (prevista no art. 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80).*

3. *Prosseguindo a execução, não há falar em "inversão" dos ônus sucumbenciais.*

3. *Apelação provida em parte.*

4. *Peças liberadas pelo Relator, em 07/04/2009, para publicação do acórdão."*

*(TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/04/09, página 166)*

*"EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ADMINISTRATIVA . PRESCRIÇÃO. PRAZO. APLICABILIDADE DO REGRAMENTO ADMINISTRATIVO.*

1. *No caso de execução fiscal relativa à multa administrativa de caráter não-tributário, adota-se como prazo prescricional o estabelecido pela regra do art. 1º do Decreto 20.910/1932, de 5 (cinco) anos. Aplicação do princípio da isonomia para cobrança de créditos em favor ou contra a Administração Pública.*

2. *Tratando-se de débito cuja execução opera-se com base na Lei nº 6.830/80, a ele aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias, consoante disposto no art. 2º, § 3º da referida lei.*

3. *Prescrição não implementada."*

*(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Des. Fed. Roger Raupp Rios, D.E. em 17/12/08)*

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043036-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TYPE SET SERVICOS DE DATILOGRAFIA E DIGITACAO S/C LTDA -ME

No. ORIG. : 02.00.00012-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 26/8/2002: R\$ 10.051,78)

O MM. Juízo *a quo* ressaltou que, com a adesão da executada ao parcelamento administrativo, o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa (artigo 151, inciso VI do CTN), não mais havendo pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Assim, entendeu que a exequente perdeu o interesse na execução da dívida nos presentes autos. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, sendo descabida sua extinção. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.*

*1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.*

*2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.*

*1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.*

*2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.*

*3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.*

*4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.*

*5. Recurso especial provido."*

*(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)*

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045335-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP



ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : MUNICIPIO DE JANDIRA SP  
ADVOGADO : NIVALDO TOLEDO  
No. ORIG. : 09.00.01743-7 A Vr JANDIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Jandira-SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos do embargante (Unidade Básica de Saúde III da Vila Analândia). (Valor da execução em 21/7/2005: R\$ 3.757,89) O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar inexigível o crédito exequendo. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico nos dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor atualizado da causa. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido, no caso em espécie, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", da referida lei prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

*2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

*3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.*

*4. Recurso especial improvido".*

*(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO.*

*CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE*

**DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.**

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, correta a solução da questão, impondo-se a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046383-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIAPL DE GETULINA SP  
ADVOGADO : GELER FALQUEIRO NAUFEL  
No. ORIG. : 11.00.00001-0 1 Vr GETULINA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Getulina-SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da embargante (Centro de Saúde III Getulina). (valor da execução em 5/3/2010: R\$ 61.871,70)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar nula a Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

Condenou o embargado ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela embargante, corrigidas monetariamente desde os respectivos desembolsos, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o embargado (CRF/SP), sustentando que a embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

A embargante (Prefeitura Municipal de Getulina) interpõe recurso adesivo, pugnando pela fixação dos honorários advocatícios no limite máximo previsto no artigo 20, § 3º do CPC.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em espécie, o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante/embargado quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

*2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

*3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.*

*4. Recurso especial improvido".*

*(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqui)*

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto à condenação na verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Nesse sentido, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

E, Yussef Said Cahali assevera (in CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios, 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 563-564):

"(...) é pacífico o entendimento no sentido de que, extinta a ação pela desistência e, portanto, sem exame do mérito, os honorários advocatícios devem ser fixados a teor do §4º do art. 20 do Código, levando em conta a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nesse arbitramento equitativo dos honorários, a jurisprudência recomenda que se leve em consideração, particularmente, o momento em que a desistência foi manifestada, a extensão do trabalho até então prestado e o motivo da desistência; com a advertência, porém, na aferição dos fatores indicados nas letras a, b, e c do §3º do art. 20 (a que faz remissão o §4º), de que deverá evitar o juiz o arbitramento de uma quantia aviltante à dignidade da profissão de advogado.(...)"

A lição aplica-se ao caso vertente.

In casu, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade, entendo ser adequada a condenação do embargado em honorários, tal como fixada na sentença.

Esse entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte, conforme se infere da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, § 4º DO CPC.

1. Nas causas em que não houver condenação, a verba honorária deve ser fixada de forma equitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Ainda que o valor da causa seja de R\$ 1.360.711,23 (um milhão, trezentos e sessenta mil, setecentos e onze reais e vinte e três centavos), justifica-se o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) fixado no decisum, tendo em vista o grau de zelo do advogado, a simplicidade da causa e o tempo despendido para o serviço.

3. Precedente desta E. Sexta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 2001.03.99.013641-5, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 31/03/04, v.u.).

4. Apelação improvida."

(AC 2004.03.99.028177-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/2/2005)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargado, ao recurso adesivo da embargante e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-64.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000425-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BANIF BANCO INTERNACIONAL DO FUNCHAL (BRASIL) S/A

ADVOGADO : JOAO ARRUDA BRASIL NETO e outro

No. ORIG. : 00004256420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que declare a nulidade da pena de perdimento aplicada sobre o veículo marca VW, GOL SPECIAL, ano/modelo 2000/2001, cor branca, placa DLS 9087, chassi nº 9BWCA05Y31T088654, RENAVAL 750998270, cancelando-se, assim, qualquer eventual destinação dada ao bem.

O mandado de segurança foi impetrado em 19/01/11, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 12.015,00.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 68/71.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade coatora entregue o veículo à impetrante, ficando esta como fiel depositária.

A sentença, confirmando a liminar, concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora entregue, em caráter definitivo, o veículo VW, GOL SPECIAL, ano/modelo 2000/2001, cor branca, placa DLS 9087, chassi nº 9BWCA05Y31T088654, RENAVAL 750998270 à impetrante.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante, em síntese, que, em 26/11/09, policiais rodoviários federais, em patrulhamento em estrada vicinal que dá acesso à BR 267, encontraram o veículo objeto do presente *mandamus* abandonado, sem as chaves e documentos. Ao vistoriá-lo, encontraram em seu interior 1350 pacotes de cigarro de origem estrangeira, sem qualquer comprovante de entrada regular em território nacional.

Na ocasião, foi lavrado o B.O. nº 133095/2009, tendo sido o veículo e as mercadorias apreendidas encaminhados ao órgão fiscal competente, com a lavratura, em 08/03/10, de Auto de Infração e Termos de Apreensão de Veículo.

Sustenta que a existência de direito real de garantia, positivada em contrato e no seu registro no órgão competente, impede a pena de perdimento do veículo, uma vez que, em casos tais, não se comprova a participação do seu proprietário na prática do evento delituoso, conforme exigido pela legislação aduaneira.

A sentença não merece reforma.

O art. 688 do Decreto nº 6.759/09 dispôs sobre as hipóteses nas quais a pena de perdimento do veículo pode ser aplicada:

*"Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):*

*I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;*

*II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;*

*III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;*

*IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;*

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;*

*VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e*

*VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648".*

Estabelece, ainda, o §2º deste mesmo artigo, que *"para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito"*.

De acordo com o que narra o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 30/31, *"a apreensão das mercadorias e do veículo condutor ocorreu no dia 26/11/2009, quando policiais rodoviários federais encontraram o veículo VW/GOL SPECIAL placa DLS 9087, licenciado em nome de AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A. e financiado em nome de CIRSO SIMÃO DOS SANTOS, abandonado sem chaves e sem documentos, numa estrada vicinal que dá acesso à BR 267. Em seu interior foram encontrados 1350 pacotes de cigarros de origem estrangeira, sem documentação comprobatória de sua regular importação, apreendidos no processo nº 19715.000046/2010-81.*

(...)

*O veículo está financiado em nome de CIRSO SIMÃO DOS SANTOS, tendo como agente financeiro a BANIF BANCO INTERNACIONAL DO FUNCHAL BRASIL S.A."*

À fl. 46 encontra-se o documento referente ao financiamento do veículo, do qual consta, como financiado, Cirso Simão dos Santos, e, como agente financeiro, Banif Bco Int Funch BR SA.

Depreende-se, da leitura do art. 688, V do Decreto nº 6.759/09, que a pena de perdimento será aplicada ao veículo que conduzir mercadoria sujeita ao perdimento, devendo, neste caso, ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática da conduta ilícita (§2º).

Em outro dizer, a responsabilidade do proprietário do veículo não será objetiva, sendo presumível a boa-fé, na forma do entendimento sumulado pelo enunciado nº 138 do TFR: *"a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"*.

Não se pode presumir que a impetrante tivesse conhecimento da empreitada realizada pelo devedor fiduciário, inclusive porque não lhe cabe qualquer tipo de vigilância, mas tão somente o direito de haver o adimplemento do contrato ou a restituição do bem em caso de descumprimento. Por tais razões, não pode ser penalizada, sob pena de imputar-lhe responsabilidade objetiva, não admitida para casos da espécie.

Nesses termos, a instituição bancária, na qualidade de titular da propriedade do automóvel apreendido e à míngua da responsabilidade pessoal a ela atribuível, não poderia suportar a penalidade imposta pela autoridade coatora, mormente à falta de documentos aptos a ilidir a boa-fé.

Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. VEÍCULO APREENDIDO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. DESTINAÇÃO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NÃO COMPROVADA. ILEGALIDADE DO DECRETO DE PERDIMENTO.*

*1 - Discute-se o direito à liberação do veículo apreendido em virtude de transportar cigarros estrangeiros, desprovido de documentos fiscais, bem ainda, a nulidade do decreto de perdimento.*

*2 - Não é de ser declarada a perda do objeto da demanda em razão da destinação do veículo indevidamente apreendido, tendo em vista subsistido a indenização do prejudicado com a destinação do bem apreendido, a teor do art. 30, § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/76. Despiciendo o retorno dos autos à origem, nos termos do art. 515, do Código de Processo Civil.*

*3 - A jurisprudência se pacificou no sentido de que, se o proprietário do veículo sujeito a perdimento, não era o condutor por ocasião da autuação, não pode ser privado de bem por não ter participado do ilícito. Inteligência da Súmula 138 do Extinto TFR e Precedentes do STJ.*

*4 - No caso em julgamento a impetração cuidou de instruir a inicial com cópias de peças que comprovam ser o bem de propriedade do credor fiduciário, e restabelecida a posse direta em razão de ação de busca e apreensão.*

*5 - A conduta ilícita foi empreendida à margem de conhecimento da credora fiduciária, instituição financeira, detentora da consolidação da propriedade do mesmo em seu benefício, ante a inadimplência do devedor fiduciário, cuja participação no evento também não restou configurada.*

*6 - Apelo provido para anular a sentença de 1º grau e no mérito, declarar a nulidade do decreto de perdimento" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.05.001295-0, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 04/03/10).*

*"TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE VEÍCULO GRAVADO POR CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO COMPROVADA.*

*Necessária a comprovação do envolvimento do proprietário do veículo em infração punível com a aludida sanção (art. 104, V, Decreto-lei 37/66).*

*A instituição bancária, na qualidade de titular do automóvel apreendido e à míngua da responsabilidade pessoal a ela atribuível, não pode suportar a penalidade imposta pelo agente administrativo.*

*Apelação provida" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2008.61.12.012432-4, relator Desembargador Federal Marcio Moraes, j. 23/04/09).*

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000981-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

ADVOGADO : EDUARDO YAMASHIRO SOARES

APELADO : FRANCINE DE MORAES MAZZEI

ADVOGADO : RAFAEL PORTILHO DELGADO NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00009815720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação e de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito que entende líquido e certo de realizar uma prova substitutiva da matéria de Direito Processual do Trabalho.

Alega a impetrante ser aluna do curso de Direito da Faculdade Uniban, tendo cursado o 5º período (anual) em 2010. Por motivos alheios à sua vontade não teve um bom desempenho acadêmico, não alcançando notas necessárias à aprovação

em três disciplinas, o que a levou a requerer, de acordo com as normas internas da instituição de ensino, a realização de provas substitutivas. Essas provas foram marcadas para os dias 14 e 15 de dezembro de 2010, no entanto, ficou impossibilitada de comparecer à última por motivos médicos. Ao requerer a realização de uma nova prova, teve o seu pedido indeferido, mesmo apresentando atestado médico comprobatório de sua enfermidade e da impossibilidade de comparecimento no dia previamente marcado (dia 15). Entende que este ato não está em consonância com a Constituição Federal e que lhe trará prejuízos e humilhações porque não poderá colar grau com seus colegas. A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 27).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 32/40.

Liminar deferida (fls. 50/53).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 60/61).

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* concedeu a segurança por entender faltar razoabilidade e proporcionalidade na proibição imposta pela instituição de ensino (fls. 69/70v).

Em apelação interposta a fls. 73/84 a universidade alega, em síntese, que atenta ao comando constitucional que estabelece a autonomia universitária e em consonância com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, instituiu procedimentos para a solicitação de exercícios domiciliares para licenças médica e gestante, devendo o aluno apresentar requerimento de exercício domiciliar no prazo de 48 horas após o primeiro dia de afastamento médico. Sustenta que apesar de o prazo não estar contido em lei, cuida-se de norma administrativa que deve ser respeitada. Diz que a aluna não apresentou nenhum requerimento na data de 15.12.2010 ou em dias próximos, tendo-a procurado apenas no dia 27, época de recesso universitário. Assevera que o Poder Judiciário não pode interferir nas questões acadêmicas e que as regras internas devem ser respeitadas.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 93/94 opinando pelo não provimento do recurso e da remessa oficial.

A fls. 96 determinei que as partes informassem se a impetrante havia sido aprovada na prova substitutiva, realizada por força da decisão liminar.

Atendendo ao comando judicial, a universidade informou que a impetrante havia obtido sucesso em obter a aprovação na disciplina de Direito Processual do Trabalho (fls. 98).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Preliminarmente saliento que, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, constitui **ônus do advogado**, e não do Judiciário, demonstrar que comunicou a renúncia do mandato ao outorgante, de forma expressa e pessoal. Sem esta ciência inequívoca, continua o causídico representando a parte nos autos (TRF 3ª Região, AMS nº 0006774-98.2002.4.03.6000, Rel. Vice-Presidente Andre Nabarrete, j. 03.11.2011).

Considerando que o subscritor da petição de fls. 100 não demonstrou ter comunicado sua cliente, deixo de acolher a renúncia, continuando o causídico a representá-la nos autos.

Quanto ao mérito recursal, a questão já foi apreciada por esta E. Corte nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.14.006560-9, cujo relator foi o eminente Desembargador Federal Mairan Maia. Na ocasião, assim ficou decidido:

*"Nos termos da autonomia didático-científica, assegurada no artigo 207 da Constituição Federal, as instituições de ensino superior têm competência para estabelecer as normas relativas ao bom funcionamento da universidade, dispondo sobre a administração da instituição.*

*Contudo, a negativa da universidade em realizar prova substitutiva, conforme as circunstâncias verificadas, apresenta-se como nítido obstáculo à educação, pois a aluna não deixou de cumprir o prazo de 48 (quarenta e oito) horas por negligência.*

*A documentação trazida aos autos é apta a amparar a impetrante e a garantir o seu direito a realizar a prova substitutiva da disciplina de Direito Administrativo.*

*Como observa a sentença:*

*"Ocorre que, conforme fartamente documentado nos autos, a impetrante sofreu uma séria cirurgia no dia da realização da avaliação, devendo guardar estrito repouso pelos quinze dias subsequentes, o que impossibilitava, de forma absoluta, o cumprimento do prazo em questão.*

*Assevere-se que sequer possuía a impetrante a obrigação de pedir que seu pai levasse os atestados, já que a relação contratual foi firmada diretamente entre ela e a Universidade.*

*As regras jurídicas em geral devem ser interpretadas de acordo com o princípio da razoabilidade, não podendo ser absurdas, de modo a ser impossível o seu cumprimento. Por este princípio, deve-se entender que em hipóteses como a ventilada na presente demanda, o prazo de 48 (quarenta e oito) horas passa a fluir do restabelecimento do aluno, que a partir de então, tem a possibilidade de elaborar o requerimento e justificar sua ausência. Outra interpretação levaria à negativa do direito de fazer a prova substitutiva àqueles que, por problemas de saúde, não pudessem comparecer no prazo citado, o que é contrário à lógica e ao bom senso."*

*A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:*

**"ENSINO SUPERIOR. REALIZAÇÃO DE PROVA FORA DA DATA PREVISTA. COMPROVADO MOTIVO DE FORÇA MAIOR. POSSIBILIDADE.**

1. Comprovado nos autos que a perda do prazo fixado pela instituição de ensino para a realização de prova final se deu por circunstâncias alheias à vontade do aluno, uma vez que se encontrava enfermo, é justo que se lhe oportunize realizá-la em nova data.

2. Com a liminar concedida em 26/05/2006 foi garantida ao impetrante a realização da prova de Direito Constitucional II, em segunda chamada, impondo-se, portanto, a aplicação, na espécie, da teoria do fato consumado, haja vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, na espécie dos autos.

3. Remessa oficial improvida."

(TRF1, REOMS 2006.33.00.008398-0, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ: 24/08/2007)

Demais disso, o juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada. Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica. Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se."

A situação acima narrada envolve a mesma instituição de ensino e a solução do caso concreto não pode ser diferente diante da semelhança de circunstâncias.

A apelada, conforme demonstra a documentação acostada, ficou impossibilitada de comparecer à prova substitutiva de Direito Processual do Trabalho no dia 15.12 por estar acometida de síndrome depressiva (CID 10 - F 43.0), com recomendação médica para se afastar de seus afazeres por 10 (dez) dias. Tem-se, por conseguinte, que o descumprimento do prazo estipulado em normas regimentais da universidade não ocorreu por incúria da aluna, mas por motivo de força maior.

Em casos como esse a jurisprudência releva o rigor das normas internas da instituição de ensino e permite ao aluno a realização do ato postulado (no caso a prova substitutiva), sem que fique configurado quebra da autonomia universitária, a qual, é bom frisar, não significa soberania.

No mesmo sentido:

**"ADMINISTRATIVO - EXAME NACIONAL DE CURSOS (PROVÃO) - EXIGÊNCIA PARA OUTORGA DO DIPLOMA. 1. O Exame Nacional de Cursos (Lei 9.131/95) é um dos meios de avaliação da unidade de ensino. 2. Embora obrigatório o exame para todos os alunos, se, por motivo de força maior ou caso fortuito, não pode um dos inscritos realizar prova, não está ele impedido de colar grau. 3. Não se pode exigir do estudante o cumprimento de condição impossível, por circunstância alheia à sua vontade (precedentes). 4. Recurso especial improvido."**

(STJ, REsp nº 544763, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.10.2003, DJ 10.11.2003, pág. 184)

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PERDA DO PRAZO EM RAZÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS - POSSIBILIDADE 1. A existência de dificuldades financeiras constitui motivo de força maior que justifica a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade, motivo pelo qual tem direito a sua efetivação, ainda mais se o aluno quitou débitos preexistentes. 2. Há direito líquido certo para a matrícula, não se observando, inclusive qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas somente à impetrante, face à possibilidade de perda do ano letivo. 3. Remessa oficial não provida."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200861240014637, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 25.02.2010, DJF3 16.03.2010, pág. 438)

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA FORA DE PRAZO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. I - Diante da comprovação de ocorrência de motivo de força maior, impeditivo da efetivação da matrícula no prazo estipulado pelas normas administrativas internas, não deve a instituição de ensino obstar o acesso à matrícula. II - No caso em tela, restou comprovado nos autos que a perda de prazo ocorreu em face de problemas de saúde, bem como da existência de dificuldades financeiras da Impetrante, que constituem motivo de força maior a justificar a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade, que foi efetuada por força de liminar concedida, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica. III - Remessa oficial improvida."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200460000023879, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004193-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004193-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : ANGELICA DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIAMPIETRO  
INTERESSADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIACAO EDUCACIONAL  
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA PIRES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041938620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento às apelações e ao reexame necessário interpostos em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar direito à renovação de matrícula em instituição de ensino superior.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 197/206 a impetrante alega, em síntese, existir uma "*contradição em termos em ambos os julgados se, de um lado, autorizassem a matrícula da estudante, mas de outro permitem à Faculdade dá-la desde logo por reprovada em razão das faltas acusadas entre o reinício das aulas e a expedição da liminar que a obrigara a rematricular a Impetrante*". Pedes, assim, o "*suprimento da v. decisão embargada para o fim de abordar o efetivo alcance da r. sentença de primeiro grau*". Diz ser incontroverso o fato de que a universidade impediu a entrada da aluna e que há de ser considerado fato novo, qual seja, a reprovação por faltas no 4º período. Entende, com isso, que se não resolvido em seu favor a questão das faltas, o Judiciário estará permitindo que a universidade enriqueça ilícitamente ao receber duas vezes pelo mesmo serviço (ensino do 4º período).

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

Não há qualquer omissão sobre o tema do abono de faltas, aqui rejeitado por não se cuidar de hipótese de direito líquido e certo. A propósito, destaco passagem da decisão que apreciou o assunto:

*"No que tange ao apelo da impetrante, o pretendido abono de faltas mostra-se impossível de ser realizado pela via estreita do mandamus, que exige prova pré-constituída do direito líquido e certo. A própria impetrante reconhece em sua vestibular que perdeu aulas importantes porque não teve acesso às instalações da faculdade e teve que se atualizar "por seus colegas de classe e lendo os livros recomendados pelos professores" (fls. 05), o que denota a inexistência do aludido direito, que está a depender da produção de provas, inadequadas nesta via."*

O alegado fato novo também não comporta análise neste momento, não só por também depender de dilação probatória como também porque importa reabrir contraditório.

Portanto, não há vícios no julgado, estando transparente o intuito da embargante de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ante o exposto, por ser manifestamente improcedente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003311-12.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003311-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 0003311220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine à autoridade coatora que aceite a apresentação de CPD-EN como prova de regularidade fiscal, em cumprimento ao disposto no inciso III do art. 5º da IN/RFB nº 773/07, para fins de habilitação no REMICEX.

O mandado de segurança foi impetrado em 15/03/11, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, tendo sido deferida a antecipação da tutela recursal.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 140/145.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a impetrante repisando os argumentos aduzidos a inicial e requerendo a reforma da sentença.

O d. juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação apenas o seu efeito devolutivo, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante, em síntese, ser sociedade regularmente constituída que possui, como principal atividade, a fabricação de chapas de papelão e de embalagens de papel ondulado.

No exercício regular de suas atividades, celebra contratos com diversas empresas sediadas o Brasil e no exterior, estando apta, pois, a se beneficiar do Regime de Entrega no Mercado Interno em razão da comercialização com empresa sediada no exterior (REMICEX), instituído pelo art. 49 da Lei nº 11.196/05 e regulamentado pela IN/RFB nº 773/07. Segue narrando a impetrante que, pretendendo se valer do referido regime especial, requereu, junto à Receita Federal do Brasil, sua habilitação, dando origem ao processo administrativo nº 10830.007035/2007-35.

Em janeiro de 2007, foi a impetrante intimada a comprovar sua regularidade fiscal, sob pena de indeferimento do seu pedido de habilitação no REMICEX, tendo, para tanto, apresentado ao Fisco, certidões positivas de débitos com efeitos de negativa, as quais não foram aceitas, ao argumento de não serem suficientes ao cumprimento da exigência legal.

Este é o ato que a impetrante reputa coator, razão da impetração do presente mandado de segurança.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se ter sido a impetrante intimada, em 17/01/11, para regularizar as pendências impeditivas à emissão de CND no âmbito da Secretaria da Receita Federal (fls. 31/32).

Em atenção à referida intimação, a impetrante apresentou, em 04/02/11, certidões positivas de débitos com efeitos de negativa, de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros e de débitos relativos aos tributos federais e à Dívida Ativa da União, válidas até 15/02/11 e 12/07/11, respectivamente, com o fim de comprovar a sua regularidade fiscal (fls. 17/23).

Estabelece o art. 60 da Lei nº 9.069/95 que "a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais".

Por sua vez, a IN/RFB nº 773/07, que estabelece procedimentos para a habilitação ao Regime de Entrega de Embalagens no Mercado Interno em razão da Comercialização a Empresa sediada no Exterior (REMICEX), dispõe no seguinte sentido:

"Art. 5º. Para a concessão da habilitação, a DRF ou Derat deve:

(...)

III - verificar a regularidade fiscal da pessoa jurídica requerente em relação aos tributos administrados pela RFB".

No que tange às certidões negativa de débito e positiva com efeitos de negativa, o CTN é claro ao dispor serem tais documentos aptos a fazer prova da regularidade fiscal do contribuinte, nos seguintes termos:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

(...)

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Todavia, esta E. Corte já se posicionou no sentido de que a regra do art. 60 da Lei nº 9.069/95 restringiu severamente a possibilidade de fruição dos benefícios fiscais da natureza do aqui discutido, de modo que o contribuinte somente deles poderia usufruir na condição de se encontrar com seus tributos e contribuições federais quitados, não se revelando situações outras, como suspensão da exigibilidade, aptas a comprovarem a regularidade fiscal para a finalidade do referido artigo.

Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERC. INCENTIVO FISCAL. LIMINAR CONCEDIDA PARA DAR SEGUIMENTO AO PROCESSO. LIBERAÇÃO DOS VALORES CONDICIONADA À QUITAÇÃO DE DÉBITOS. ARTIGO 60 DA Lei 9.069/95. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E QUITAÇÃO DO DÉBITO. INSTITUTOS DISTINTOS. 1. Mandado de Segurança. Concessão da liminar para determinar o seguimento do processo de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais. 2. Liminar cumprida. Seguimento ao processo. Comunicado o contribuinte de que a Ordem de Emissão Adicional de Certificado de Investimento de 01 - FINOR, no valor de 4.043.729,57, encontra-se disponível a partir de 21/12/98, com a ressalva de que a mesma só será liberada mediante quitação de débitos de PIS, referentes aos períodos 08/91, 09/91 e 10/91, em conformidade com o artigo 60 da Lei nº 9069/95. Legalidade na atuação da autoridade. 3. A liberação de valores a título de incentivos fiscais é um benefício, que para ser usufruído, necessita do cumprimento de algumas exigências legais. 4. O artigo 60 da Lei nº 9.069/95 condiciona a concessão ou o reconhecimento de qualquer benefício ou incentivo fiscal, à comprovação pelo contribuinte, da quitação de tributos e contribuições federais. 5. Débitos com a exigibilidade suspensa. A suspensão da exigibilidade do crédito não pode ser equiparada à sua quitação, sendo institutos distintos, não se pode conceder um benefício àquele que não cumprir exatamente a exigência expressa na lei. 6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento" (TRF 3, 6ª Turma, AI 1999.03.00.003172-5, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 27/07/05).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIOS FISCAIS VINCULADOS AO FINOR. INDEFERIMENTO DE PERC. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES. DEPÓSITO EFETUADO EM GARANTIA PARA A EXPEDIÇÃO LIMINAR DA CERTIDÃO POSTULADA. CABIMENTO DA CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. 1. Para o exercício da opção pelo incentivo fiscal em favor do Fundo de Investimentos do Nordeste - Finor, instituído pelo art. 2º do Decreto-lei nº 1.376, de 12.12.74, é exigida a regularidade fiscal do contribuinte, nos termos do art. 60 da Lei nº 9.069/95. 2. Torna-se necessário, portanto, definir se estava o Impetrante em situação fiscal regular no momento da opção pelo benefício fiscal aqui tratado, o que fica logo caracterizado de forma negativa pela análise dos autos e do ocorrido no procedimento administrativo, já que nesta demanda não há prova da regularidade fiscal contemporânea à época da realização da opção. 3. O simples tramitar do procedimento administrativo fornece elementos para a conclusão da ausência dessa situação fiscal regular, porquanto a cópia da manifestação de inconformidade interposta da decisão do PERC demonstra que o Impetrante resistiu em vários pontos das imputações administrativas, mas imediatamente reconheceu a procedência de outras, inclusive com os respectivos pagamentos, o que caracteriza a confissão de que, efetivamente, havia débitos pendentes quando da opção ao incentivo fiscal, consoante a previsão do art. 17 do Decreto nº 70.235/72. 4. A existência de argumentações que sustentem a regularidade fiscal com base em premissas diversas que não o pagamento das obrigações fiscais contraria a regra do art. 60 da Lei nº 9.069/95, em relação a qual esta Corte já se posicionou no sentido de restringir severamente a possibilidade de fruição dos benefícios fiscais aqui tratados, somente à disposição se o contribuinte se encontrar com seus tributos e contribuições federais quitados, não servindo situações outras, como suspensão ou a própria compensação, porquanto, embora extintiva do crédito tributário, é passível de posterior verificação de seu acerto e regularidade pela autoridade fiscal. 5. Cabível a conversão, em renda da União, do depósito efetivado em garantia do crédito tributário sob discussão, após o trânsito em julgado desta decisão, uma vez que a matéria de fundo restou apreciada e decidida nesta lide pelo seu aspecto de mérito, com a conclusão pela manutenção da imputação fiscal, cabendo a aplicação, por analogia, das disposições do art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80. 6. Precedentes. 7. Apelação do Impetrante improvida. Apelação da Impetrada parcialmente provida" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2008.61.00.024953-1, relator Juiz Federal convocado Claudio Santos, j. 14/07/11).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-91.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOAO RODRIGUES GARCIA NETO  
ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00006939120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos atingidos pelo Plano Collor II, do índice de 21,87%, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito (artigos 284, parágrafo único, c/c 295, VI, e 267, I, do CPC), em virtude do descumprimento de diligência de saneamento, determinada pelo Juízo *a quo*, no sentido de declinar o pedido e suas especificações, pois "*é necessário que seja compatível com a causa de pedir, e também é necessário que o pedido seja expresso, pedido a condenação para que seja aplicado o índice tal, da forma tal, etc. sem o que não é possível ao julgador analisar se o pedido é ou não procedente*" (f. 27v.), sem condenação em verba honorária.

Apelou o autor, alegando, em suma, que: (1) consta o pedido específico na inicial, sendo que "*na descrição dos fatos, que o (a) demandante arrola todos os motivos do pedido, citando o plano econômico que a ação abrange, os índices desejados, bem como a forma de atualização dos valores*" (f. 32); e (2) comprovada a titularidade da conta de poupança, os extratos bancários não são indispensáveis à propositura da ação, consoante jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o pedido de reforma da sentença, uma vez que a ação ajuizada busca reposição de correção monetária com aplicação do IPC de 21,87%, relativo ao Plano Collor II, em conta de poupança especificada, conforme expresso na inicial, conforme valores a serem oportunamente liquidados (f. 05/9) o que confere manifesta aptidão formal para efeito de processamento do feito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, a fim de que tenha regular processamento a demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-46.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANIBAL ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00006964620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos atingidos pelo Plano Collor II, do índice de 21,87%, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito (artigos 284, parágrafo único, c/c 295, VI, e 267, I, do CPC), em virtude do descumprimento de diligência de saneamento, determinada pelo Juízo *a quo*, no sentido de declinar o pedido e suas especificações, pois "*é necessário que seja compatível com a causa de pedir, e também é necessário que o pedido seja expresso, pedido a condenação para que seja aplicado o índice tal, da forma tal, etc. sem o que não é possível ao julgador analisar se o pedido é ou não procedente*" (f. 28v.), sem condenação em verba honorária.

Apelou o autor, alegando, em suma, que: (1) consta o pedido específico na inicial, sendo que "*na descrição dos fatos, que o (a) demandante arrola todos os motivos do pedido, citando o plano econômico que a ação abrange, os índices desejados, bem como a forma de atualização dos valores*" (f. 33); e (2) comprovada a titularidade da conta de poupança, os extratos bancários não são indispensáveis à propositura da ação, consoante jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o pedido de reforma da sentença, uma vez que a ação ajuizada busca reposição de correção monetária com aplicação do IPC de 21,87%, relativo ao Plano Collor II, em conta de poupança especificada, conforme expresso na inicial, conforme valores a serem oportunamente liquidados (f. 05/9) o que confere manifesta aptidão formal para efeito de processamento do feito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, a fim de que tenha regular processamento a demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-25.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : PATRICIA DE SOUZA MARTINS  
No. ORIG. : 00022492520114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-56.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro

APELADO : MARCO ANTONIO PERES ZANHOLO  
No. ORIG. : 00040925620114036130 2 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 18), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 21).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2004 e março/2005, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2010, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

**- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- *AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."*

- *AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004956-94.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : CAMILA DA SILVA MOGLIANI  
No. ORIG. : 00049569420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos à cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (valor da execução em 22/6/2010: R\$ 669,78)

O MM. Juízo *a quo* declarou a prescrição dos valores exigidos, pois, das datas de vencimento dos débitos (31 de março de 2004 e 31 de março de 2005, por força do disposto no artigo 63 da Lei nº 5.194/1966) até o ajuizamento da presente execução, decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004) e 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005), somente em 1º de janeiro de 2010 e 1º de janeiro de 2011, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 15/12/2008, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2004 e 2005.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2004 e março de 2005, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.*

*§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."*

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 2004 e 31 de março de 2005, datas em que os valores tornaram-se devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se em 22 de junho de 2010 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Todavia, observo que, no caso vertente, não foi proferido o despacho citatório, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional.

Por outro lado, verifico que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da ação, pois das datas de constituição dos débitos (31 de março de 2004 e 31 de março de 2005) até a data do ajuizamento da execução (22 de junho de 2010) transcorreu prazo superior a cinco anos.

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tais débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14013/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-89.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.005835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALIANCA AUTOMACAO MECANICA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RAFAEL DE SANTIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Edital

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ALIANÇA AUTOMAÇÃO MECÂNICA E COMERCIO LTDA., CNPJ 65.844.888/0001-94, COM PRAZO DE TRINTA DIAS.**



O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

**FAZ SABER** a todos que virem o presente **EDITAL**, ou dele tiverem conhecimento, que por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos acima mencionados, ajuizados perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas - SP, sendo este para intimar **ALIANÇA AUTOMAÇÃO MECÂNICA E COMÉRCIO LTDA.**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, no prazo de trinta dias, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Sonia Regina C. Cunha, Técnico Judiciário, digitei. E, eu, Ronaldo Ferreira, Diretor da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14012/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058042-81.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.058042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CLAUDIO FACCIOLI  
ADVOGADO : ANA PAULA PULTZ FACCIOLI  
AGRAVADO : GERALDO MACARENKO e outros  
: NILO SERGIO PINTO  
: ADEMAR MONTEIRO  
: OROZIMBO SANDOVAL  
: JOAO MACHADO  
: FRANCISCO JOSE FERNANDES  
: MARCELO PEDRONI NETO  
: AFONSO DE MORAES REGO  
: DANIEL AUGUSTO DA SILVA  
: EDJALMA GONCALVES DA SILVA  
: JOAO CARLOS CERBI  
: JOAO LUIZ SANTORO  
: JOSE PARROTI  
: JUVENIL CORREA DE ALMEIDA  
: NICANOR DENOFRIO  
: RONALDO LUIZ DONADEL  
: RICARDO MORAGHI  
: ANTONIO ALVES DOS SANTOS  
: CICERO VIEIRA DA SILVA  
: DEUSLENE APARECIDO FERRETTE  
: JOSE CARLOS PEREIRA

: JOSE MARTINS  
: MARIA OLGA PEIXE BONFANTI ANITELLI  
: SEBASTIAO DONIZETTI BAZON  
: CLOVIS BIM TAMBORIM espolio  
: JOEL ROBERTO DE GOES PINTO espolio  
: SUPERINTENDENCIA DE AGUA E ESGOTO DA CIDADE DE LEME SAECIL  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE LEME  
ADVOGADO : MARCIO MARTINS BONILHA  
AGRAVADO : JOAO SERGIO KAWAMURA  
ADVOGADO : ANDRÉA MARIA BEGNAMI MAZZI  
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO DINIZ  
ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO  
AGRAVADO : JOUBERT PAGLIARI FACCIOLI  
ADVOGADO : CAMILA CRISTINA FACCIOLI  
AGRAVADO : CAMARA MUNICIPAL DE LEME  
ADVOGADO : DANIEL DOVIGO BIZIAK  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 01.00.00120-4 1 Vr LEME/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante, em sede de ação popular. À fl. 175, o agravante manifestou-se no sentido de desistir do recurso interposto.

Ante o exposto, com fulcro no art. 501, CPC e art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo** a desistência requerida.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061962-58.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061962-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.004998-5 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 96/110: Tendo em vista os embargos de declaração opostos, manifeste-se a agravada.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101812-22.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NIRO IND/ E COM/ DE CONCENTRACOES E SECAGENS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : DANIEL FABIANO DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.02229-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta, por entender que as alegações demandariam dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que a compensação efetuada administrativamente, pode ser reconhecida de plano.

Por decisão de fls. 136/138, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

Verifico, todavia, consoante os documentos juntados (fls.178/182), que em 03/09/2009 a dívida ativa foi extinta por pagamento à vista efetuado pela executada, consoante a Lei nº 11.941/2009, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Observo, outrossim, após consulta na base de dados da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que a inscrição objeto da execução fiscal em testilha, foi extinta.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/08.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102357-92.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IVONE TARCHA ABUD  
ADVOGADO : ALVARO ABUD e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.16.000945-1 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, determinou que o autor apresentasse os extratos de conta-poupança dos períodos reclamados na petição inicial.

Pela decisão de fls. 44/45, indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Verifico, contudo, que não remanesce interesse ou utilidade da agravante no julgamento desse recurso, porquanto se depreende do sistema de acompanhamento processual que, durante o trâmite do feito originário, foram apresentados pela própria autora diversos extratos, o que não prejudicou sua pretensão, conforme consta da própria r.sentença que decidiu o feito: "*Inicialmente, afasto a preliminar de carência de ação por falta de documentos indispensáveis a propositura da ação. Com efeito, constam dos documentos acostados aos autos às fls. 35/46, 92/112 e 115/127, que a autora era titular das contas de poupança indicadas, com saldos positivos nas competências referidas na inicial, não se podendo cogitar, assim, da inexistência de extratos comprobatórios desse fato*".

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015041-07.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CN ACRILYCS COMERCIO LTDA  
ADVOGADO : VANESSA DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.049125-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a suspensão da execução, bem como da exigibilidade do crédito tributário, em razão de parcelamento efetivado pela executada.

Alega a exequente que os débitos em testilha não foram objeto do parcelamento noticiado. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Por decisão de fls. 94/95, foi deferido o efeito suspensivo para que a execução tivesse seu regular prosseguimento.

Verifico, todavia, consoante o sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, que foi proferida **nova** decisão pelo juízo *a quo*, suspendendo a execução fiscal com fulcro no artigo 792 do CPC, haja vista o parcelamento noticiado pela própria Fazenda Nacional, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/12.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023211-65.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023211-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROBMAK ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANDREOTTI DEL GRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.003699-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade fundada em adesão a programa de parcelamento e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Alega a exequente que o mero pedido de parcelamento, ainda que acompanhado do recolhimento da primeira parcela, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, principalmente porque não há nos autos qualquer informação da autoridade administrativa competente a respeito da homologação. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Por decisão de fls. 53/54, foi indeferido o efeito suspensivo para que a execução tivesse seu regular prosseguimento.

Verifico, todavia, consoante o sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, que foi proferida **nova** decisão pelo juízo *a quo*, suspendendo a execução fiscal com fulcro no artigo 792 do CPC, por 12 meses, haja vista o parcelamento confirmado pela própria Fazenda Nacional, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/08.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009653-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
: ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325387820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SANTA BÁRBARA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, em face de decisão que, em execução fiscal movida pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, julgou improcedente a exceção de incompetência apresentada pela executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que possui sua sede no município de Barra Bonita-SP, lugar central de sua administração e de suas atividades. Aduz que, diante do art. 578, do CPC, o MM Juízo *a quo* seria incompetente para processamento e julgamento do feito.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que o feito originário seja remetido ao foro da comarca de Barra Bonita.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A Lei de Execução Fiscal não regula expressamente a fixação do foro competente para o ajuizamento da ação, de modo que se aplica subsidiariamente as regras previstas no CPC (art. 1º, da Lei n. 6.830/1980).

Quanto ao tema em questão, o art. 578 do CPC, dispõe que:

*"Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu: se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.*

*Parágrafo único: Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar."*

Compulsando os autos, verifico que, de fato, está correta a afirmação da agravante de que a sede da empresa está atualmente localizada na cidade de Barra Bonita/SP.

No entanto, nos termos da legislação acima citada, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, firmou o posicionamento de que, no caso específico da execução fiscal, há prerrogativa de escolha de foro por parte da Fazenda Pública, podendo a empresa ser acionada no lugar em que foi praticado ou ocorreu o fato que deu origem à dívida.

É o que se verifica, por exemplo, nos seguintes arestos:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - FORO DE AJUIZAMENTO - ART. 578 DO CPC - HIPÓTESES CONCORRENTES - PRECEDENTES.**

**1. Autoriza o parágrafo único do art. 578 do CPC que a Fazenda Pública ajuíze a execução fiscal no foro do lugar em que se praticou o ato ou onde ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não resida o réu. Precedentes.**

**2. Agravo regimental não provido."**

(AgRg no REsp 1.068. 087/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 9/12/2008, DJe 27/2/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. NÃO-ACOLHIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FORO COMPETENTE. EXEGESE DO ART. 578, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

**1. Sobre o disposto no art. 578 do CPC, foi editada a Súmula 58/STJ, in verbis: 'Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada'. Interpretando o artigo referido, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 787.977/SE (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25.2.2008), firmou a seguinte orientação: 1) 'o art. 578, caput, do CPC prevê a seguinte ordem de preferência para o local de ajuizamento da execução fiscal: a) foro do domicílio do executado; b) foro de sua residência; e, por último, c) foro do lugar onde o devedor for encontrado'; 2) 'como alternativa a todas essas opções, verifica-se que o parágrafo único do citado dispositivo autoriza que a Fazenda Pública pode ajuizar a execução fiscal no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu'.**

2. Assim, é viável o ajuizamento da execução fiscal 'no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu'.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 901.244/SP, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 11/11/2008, DJe de 15/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. LOCAL EM QUE SE PRATICOU ATO OU FATO QUE DEU ORIGEM À EXECUÇÃO. ART. 578, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. O art. 578, parágrafo único, do Código de Processo Civil, faculta à Fazenda Pública propor a execução fiscal no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, ainda que nele não mais resida o réu.

2. Conforme cópia do processo administrativo, constata-se ter sido lavrado o auto de infração na cidade de Santos - SP, sendo este o local do fato que deu origem ao crédito tributário objeto da ação executiva em tela.

3. Não merece prosperar a pretensão da agravante de deslocamento da competência para a cidade de Araguaína -TO." (TRF da 3ª Região, AG 1999.03.00.048480-0, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 9/10/2002, DJ 4/11/2002)

Ademais, foi constatado que a empresa tinha sede ou filial no endereço constante da inicial, na cidade de São Paulo, sendo que a mudança posterior não é suficiente para deslocar a competência.

Ressalto, por fim, que já foi expedida carta precatória para citação no endereço atual da executada, não havendo qualquer prejuízo na manutenção da decisão agravada como posta.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010214-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A e outro  
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
PARTE RE' : EDITORA JB S/A  
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05074298819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido de vista pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025407-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : KELTY IND/ COM/ DE CONFECÇOES LTDA

AGRAVADO : MAURO MOIA PEDROSA  
ADVOGADO : OTAVIO EUGENIO D AURIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05096744819934036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir da lide o sócio Mauro Moia Pedrosa, entendendo o Juízo *a quo* que a citação do sócio ocorreu com o comparecimento espontâneo após o decurso de quase 16 anos da efetiva citação da pessoa jurídica, razão pela qual operou-se a prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que qualquer sócio que exercia poderes de gerência à época do fato gerador ou em momento posterior poderá ser responsabilizado pelos débitos, independentemente da infração à lei ou demais hipóteses prevista no art. 135 do CTN. Aduz que restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, sendo cabível a inclusão de todos os sócios na lide. Argumenta que, desde a data do ajuizamento da ação, a Procuradoria entabulou todos os esforços possíveis para promover a citação do devedor, não havendo inércia a ensejar a ocorrência da prescrição. Sustenta que a decisão é contraditória, pois, mesmo reconhecendo que a ausência de citação do coexecutado se deu por motivos alheios à exequente, declarou a prescrição quanto ao sócio.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa executada (26/7/1993, fls. 18) e a do pedido de inclusão no polo passivo do ora agravado, sócios da empresa executada (7/3/1995, fls. 29), não fluiu o prazo quinquenal. No entanto, a citação não foi efetivada dentro desse prazo, tendo se concretizado apenas com o comparecimento espontâneo do coexecutado, ocorrido quase dezesseis anos depois, restando caracterizada, portanto, a prescrição para inclusão do sócio.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que **a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.*

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008;

AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007;

REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010, grifos meus)

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular

constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.**

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)  
**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. **Recurso especial provido".**

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de a citação do sócio não ter se efetivado dentro do prazo de cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

*In casu*, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e dos sócios já havia transcorrido dezesseis anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de dar início à cobrança de um crédito tributário.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal



00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029820-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RENATA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EVA GASPAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00069482120094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RENATA PEREIRA DA SILVA em face de sentença que, em embargos de terceiro, julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada indeferiu a concessão do benefício da gratuidade processual, sem se manifestar explicitamente sobre o indeferimento; b) não há na legislação pátria nenhum parâmetro que possa medir o nível de pobreza do cidadão e que determine quem deve receber o benefício; e c) a agravante sequer detém a posse do bem objeto dos embargos.

Pleiteia a reforma da decisão, para que seja deferida à autora o benefício da justiça gratuita.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Trata-se de insurgência da autora quanto ao indeferimento da justiça gratuita.

Ocorre que o presente recurso se mostra inadequado, tendo em vista que, a sentença, além de ter revogado a concessão da gratuidade processual, julgou extinto os embargos de terceiro (fls. 94/95v), *verbis*:

*"(...) Primeiramente revogo a concessão da gratuidade processual concedida às fls. 22, na consideração de que afigura-se bastante forçoso crer que a embargante esteja enquadrada no conceito legal de necessitada, seja pelos bens que possui como se vê do teor do seu acordo de separação judicial (fls. 11/19), seja pelo valor econômico do bem imóvel ora em discussão (mais de um milhão de reais), ou até mesmo pela sua profissão de advogada.*

*No mais, tenho que a preliminar oposta pela embargada relativamente à existência de litispendência é de ser acolhida.*

*Trata-se de ação onde há tríplice identidade de elementos com os embargos de terceiro de número 0006947-36.2009.403.6111; 0006949-06.2009.403.6111 e 0006956-95.2009.403.6111.*

*Com efeito, nos autos dos processos supra mencionados pode-se constatar a existência das mesmas partes, causa de pedir e pedido, donde constata-se a litispendência.*

*O presente processo visa fazer valer direito da embargante à meação sobre um mesmo bem imóvel penhorado nos autos da execução fiscal n. 0003035-41.2003.403.6111.*

*(...) Omissis*

*Assim, a extinção do feito é de rigor em razão da existência de litispendência que ora se reconhece.*

***Diante do exposto, JULGO EXTINTOS os presentes embargos, com fundamento no art. 267, V do CPC.*** (grifos meus)

Com efeito, em que pese o fato do inconformismo estar relacionado à revogação dos benefícios da gratuidade da justiça, a discordância deve ser manifestada mediante os meios processuais cabíveis. Ora, tratando-se, no caso, de capítulo da sentença, o recurso adequado é a apelação, uma vez que tal decisão é parte integrante do *decisum* de mérito.

Assim, está encerrada a relação jurídico-processual, de maneira que se mostra incabível a impugnação de decisões interlocutórias sem que se ataque, antes, a sentença que extinguiu o feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032575-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : OCCIDENTAL QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202606320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela formulada no sentido de que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário não homologado no pedido de compensação nº 16306.000283/2009-31.

Conforme ofício acostado às fls. 311/318, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido, decisão que substitui integralmente a decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033863-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FRANCISCO ISRAEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00063382720074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO ISRAEL DOS SANTOS, em face de decisão que, em execução fiscal, determinou ao executado que garantisse integralmente o débito, a fim de que os embargos à execução fiscal em apenso (n. 2008.61.10.007453-4) fossem recebidos.

O MM. Juízo *a quo* consignou, ainda, que a questão demanda dilação probatória, de modo que incabível sua discussão em sede de objeção de não-executividade protocolada a fls. 29/35 da execução fiscal originária.

Alega o agravante, em síntese, que: a) é portador de cegueira, CID H-54, com diagnóstico em novembro de 1999, estando isento do pagamento de imposto de renda; b) não tem como garantir o juízo, de modo que os embargos opostos não serão apreciados, em ofensa ao direito constitucional de acesso à justiça; c) incabível a realização de prova pericial, eis que a perícia já foi realizada e apresentada nos autos; d) o imposto de renda retido na fonte pela Administração Estadual configura tributo estadual.

Requer o recebimento do agravo com efeito suspensivo, para que seja reconhecida a isenção dos tributos cobrados, a partir da data do diagnóstico da moléstia.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No caso em análise, a execução objetiva cobrança de imposto de renda, relativo ao período de apuração 1998 a 2003. Alega o agravante ser indevida referida cobrança, em virtude de isenção decorrente de moléstia grave, nos termos do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988.

Neste exame preambular da questão, observo ser a matéria aferível por essa via, eis que o agravante demonstrou, de plano, ser portador de moléstia grave.

Com efeito, embora o artigo 30 da Lei n. 9.250/1995 exija que, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito de reconhecimento de novas isenções referidas, esta se dê mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é assente na jurisprudência que o Juízo não fica a ele adstrito, formando seu livre convencimento por outros meios de prova constantes dos autos, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Confira-se a respeito:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. PROVAS. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.*

1. As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.

2. Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP n. 883997, Proc. n. 200601920491/RS, 1ª Turma, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/02/2007, p. 565)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ.**

I - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, tendo se manifestado acerca da suficiência dos documentos acostados à inicial, com a juntada de laudo médico, para fins de obtenção da isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria da recorrida, portadora de doença grave.

II - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

III - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005, p. 357).

IV - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda.

V - O recurso especial não é a via recursal adequada para se conhecer da violação ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto, para aferir a existência de direito líquido e certo, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pelo óbice insculpido na Súmula nº 07, deste Tribunal.

VI - Recurso especial improvido." (grifei)

(STJ, RESP n. 749100, Proc. 200500773869/PE, 1ª Turma, Relator Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005, p. 230)

No caso, o agravante trouxe aos autos cópia de laudo médico pericial da Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra, portanto, em princípio, de serviço médico oficial, o qual atesta que o executado é acometido de cegueira CID n. H-54, contraída em 1999, moléstia prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988, com redação dada pelo artigo 1 da Lei n. 11.052/2004 (fls. 16).

Outrossim, temos que a execução fiscal objetiva a cobrança de imposto de renda sobre rendimentos auferidos entre os anos-base 1998 a 2002 (fls. 19 e seguintes). Desse modo, tendo em vista que o laudo pericial reconheceu como início da moléstia novembro de 1999 (fls. 16), entendo ser indevida, em exame preambular, a cobrança de imposto de renda a partir dessa data.

A respeito da questão, já se pronunciaram os Tribunais no sentido de afastar as disposições regulamentares:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO DIAGNÓSTICO DA PATOLOGIA. DECRETO REGULAMENTADOR (DECRETO Nº 3.000/99, ART. 39, § 5º) QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEI (LEI 9.250/95, ART. 30). INTERPRETAÇÃO.**

1. Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada por TEREZINHA MARIA BENETTI PORT objetivando ver reconhecida a isenção de imposto de renda retido sobre os seus proventos de aposentadoria com fundamento na Lei 9.250/95, art. 30, por ser portadora de cardiopatia grave. A sentença julgou procedente o pedido ao reconhecer que a restituição deve ocorrer a partir do acometimento da doença. O TRF/4ª Região negou provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial sob os mesmos fundamentos utilizados na sentença.

Recurso especial da Fazenda apontando violação dos arts. 30 da Lei 9.250/95 e 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99.

Defende que o art. 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) estabelece que as isenções no caso das moléstias referidas no art. 30 da Lei 9.250/95 aplicam-se a partir da emissão do laudo ou parecer que as reconhecem. Sem contra-razões.

2. A Lei 9.250/95, em seu art. 30, estabelece que, para efeito de reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV, do art. 6º, da Lei 7.713/88, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial (da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios). O Decreto 3.000/99, art. 39, § 5º, por sua vez, preceitua que as isenções deverão ser aplicadas aos rendimentos recebidos a partir do mês da emissão do laudo pericial ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão.

3. Do cotejo das normas dispostas, constata-se claramente que o Decreto 3.000/99 acrescentou restrição não prevista na lei, delimitando o campo de incidência da isenção de imposto de renda. Extrapola o Poder Executivo o seu poder regulamentar quando a própria lei, instituidora da isenção, não estabelece exigência, e o decreto posterior o faz, selecionando critério que restringe o direito ao benefício.

4. As relações tributárias são revestidas de estrita legalidade. A isenção por lei concedida somente por ela pode ser revogada. É inadmissível que ato normativo infralegal acrescente ou exclua alguém do campo de incidência de determinado tributo ou de certo benefício legal.

5. Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, **a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei.**

6. A interpretação finalística da norma conduz ao convencimento de que a instituição da isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria em decorrência do acometimento de doença grave foi planejada com o intuito de desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade que, em casos tais (previstos no art. 6º da Lei 7.713/88) é altamente dispendioso.

7. Recurso especial não-provido." (grifei)

(STJ, RESP n. 812799, Proc. 200600174166/SC, 1ª Turma, Relator José Delgado, DJ de 12/06/2006, p. 450)

Assim, **defiro a antecipação da tutela recursal** para reconhecer como indevida a cobrança do imposto de renda exigido nos autos da execução fiscal n. 2007.61.10.006338-6, a partir da data do diagnóstico da moléstia (novembro de 1999).

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036059-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO PAULO DE SOUZA PIRASSUNUNGA -ME e outro  
: JOAO PAULO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.01331-2 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO PAULO DE SOUZA PIRASSUNUNGA -ME e outro em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou objeções de não-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) o não recebimento do recurso causará lesão grave aos executados, haja vista que foi deferida a penhora sobre imóveis de propriedade dos recorrentes; b) o despacho que ordenou a citação foi proferido após cinco anos da constituição definitiva do crédito; c) houve excesso de penhora, pois o valor correspondente a 1/3 dos imóveis penhorados é suficiente para garantir a execução; d) é indevida a condenação em verba honorária.

Requer a reforma da decisão para que sejam extintas as execuções, reconhecendo-se a ocorrência de prescrição, bem como seja afastada a condenação em verba honorária.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, quanto à alegação de excesso de penhora, observo não se tratar de matéria aferível de plano, sendo incabível seu exame em sede de objeção de não-executividade. Além disso, referida questão deve ser deduzida perante a via processual própria.

Verifico, ainda, que, em se tratando de execução já garantida, deveria a parte executada ter deduzido as matérias aqui tratadas em sede de embargos ao devedor.

Entretanto, quanto à prescrição, por se tratar de questão suscetível de análise por meio de exceção, passo ao exame.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia das CDAs (fls. 26/29 e 249/286).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Assim, em relação a referidos débitos, a constituição ocorreu com a entrega da declaração de rendimentos entre 12/11/1999 a 1/2/2001, conforme cópia da relação de declarações (fls. 663).

Outrossim, temos que a empresa aderiu a parcelamento de débitos em 28/3/2000 e em 31/7/2003, tendo sido excluída dos referidos programas em 1/10/2002 e 28/7/2005 (fls. 664 e 665).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

**"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.**

*Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.*

*Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)*

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQUÊNAL CONSUMADO.**

*O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.*

*Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.*

*Recurso não conhecido." (REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. (...) Omissis*

*2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrera em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.*

*3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.*

*4. Recurso desprovido." (REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)*

Trata-se, no presente caso, de execuções fiscais ajuizadas na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, verifico que os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da exclusão do parcelamento e a data do despacho ordenando a citação em 19/4/2006 (fls. 30 e 287).

Passo ao exame da verba honorária.

Na hipótese em que a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como demonstrado a seguir:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.**

De acordo com recente julgado desta 5ª Turma (REsp nº 442.156-SP, rel. Min. JOSÉ ARNALDO, DJ de 11/11/2002), a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Ao réves, vencido o excipiente-devedor, prosseguindo a execução (como ocorreu in casu), incabível é a condenação em verba honorária.

Recurso provido."

(Resp n. 446.062/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 17/12/2002, v.u., DJ 10/3/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. INCABÍVEL. ART. 20, § 1º, DO CPC.

I. Improcedente o incidente de exceção de pré-executividade, devido o pagamento das despesas respectivas pela peticionária à parte contrária, mas não de honorários, haja vista o prosseguimento do processo executivo (art. 20, § 1º, do CPC).

II. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(Resp n. 292.513/MG, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. 1/3/2005, v.u., DJ 9/5/2005)

Outros precedentes: STJ, AGA n. 489.915/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, j. 2/3/2004, v.u., DJ 10/5/2004 e TRF 3ª Região, AG n. 2000.03.00.044534-2, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 6/4/2004, v.u., DJ 28/5/2004.

Ante todo o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para excluir a condenação em verba honorária fixada na decisão agravada, devendo as execuções fiscais prosseguir em seus regulares termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038006-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
AGRAVADO : DROGARIA ANTONIELLI ITAPIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : ANGELO GUILHERME DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00501-2 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP em face decisão que, em execução fiscal, julgou deserta a apelação, em face da ausência de comprovação do recolhimento do valor do preparo e do porte de remessa e retorno.

Afirma o agravante que: a) o STJ firmou posicionamento no sentido de que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza autárquica federal; b) o Conselho Regional de Farmácia está isento do recolhimento da taxa nas execuções fiscais movidas na Justiça Estadual de São Paulo; c) efetuou o recolhimento do porte de remessa e retorno, conforme fls. 151 dos embargos à execução.

Requer seja dado provimento ao recurso, para que a sua apelação seja recebida e processada.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A ação executória foi proposta na Comarca Estadual de Itapira/SP (autos n. 272.01.2004.002822-5/000000-000, fls. 35), no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996 (grifos nossos):

"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º - **Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.**"

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

Portanto, a partir de 1/1/2004, passou a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto.

E, consoante artigo 6º da supramencionada lei, estão isentos do pagamento de custas a União, o Estado, o Município e **respectivas autarquias**, que inclui a categoria das entidades de fiscalização de exercício profissional (conforme STF, ADI nº 1717, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, DJ de 28/3/2003)

Consta dos autos que a execução foi ajuizada em abril de 2004 (fls. 35), ou seja, sob a égide da Lei Estadual n. 11.608/2003.

Sendo assim, com base na aplicação da lei estadual, não há deserção da apelação.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que seja recebida a apelação interposta em face da sentença proferida nos embargos à execução fiscal.

Comunique-se o Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038132-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00062330320094036103 4 V<sub>r</sub> SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de incompetência apresentada pela executada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) apresentou exceção de incompetência, arguindo que já havia ajuizado ação anulatória de n. 2009.61.03.000959-9, bem como ação de consignação em pagamento n. 2009.61.03.002283-0, que tramitam na 3ª Vara Federal de São José dos Campos; b) referidas ações objetivam obter declaração, por sentença, de seu direito de ver consolidado o débito com a exclusão do valor correspondente à multa, tendo em vista a incidência do artigo 138 do CTN, exclusão da TR e da SELIC, bem como direito a parcelamento de débito junto ao Fisco de forma menos onerosa; c) é plenamente cabível a exceção de incompetência, pois o débito executado encontra-se em discussão judicial.

Requer a reforma da decisão para que seja declinada a competência para a 3ª Vara Federal de São José dos Campos, reconhecendo-se a existência de conexão e continência entre as demandas.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, temos que:

a) a execução fiscal n. 2004.61.00.002466-9 foi ajuizada em 14/4/2004, tendo sido devidamente embargada (n. 2005.61.03.004335-8);

b) referidos embargos - nos quais a embargante questiona a aplicação da taxa Selic, UFIR e excesso da multa aplicada - foram julgados improcedentes em 17/12/2007 (fls. 197/201), tendo sido negado provimento à apelação da embargante em 18/12/2008. Os embargos do devedor tiveram baixa definitiva em 18/9/2009, conforme consulta ao sistema de andamento processual;

c) a executada ajuizou, então, a ação anulatória n. 2009.61.03.000959-9 em 11/2/2009 (fls. 233) e a ação de consignação em pagamento n. 2009.61.03.002283-0 em 30/3/2009 (fls. 279), nas quais discute idênticas questões às já tratadas nos embargos, ou seja, ilegalidade da taxa SELIC e da multa aplicada; e

d) pretende agora, por meio da exceção de incompetência n. 2009.61.03.00.06233-4, protocolada em 29/7/2009, suspender a execução fiscal proposta em 14/4/2004, ao fundamento de que "*o débito executado encontra-se em discussão judicial*" (fls. 9).

Ora, do acima relatado, conclui-se que, além de a parte executada estar discutindo nas ações anulatória e consignatória a mesma matéria já analisada em sede de embargos do devedor - cuja decisão transitou em julgado, com baixa definitiva do processo em 18/9/2009 -, as quais, diga-se, foram protocoladas após a prolação de decisão desfavorável ao contribuinte, pretende agora que a execução fiscal ajuizada em 2004 seja remetida para a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos, em razão de ações ajuizadas em 2009, o que é manifestamente inadmissível.

Ressalte-se, ainda, que, após despacho do MM. Juízo *a quo* determinado a designação de datas para realizações de leilões (fls. 204), a executada protocolou um "incidente de prejudicialidade externa" em 29/7/2009 (fls. 217 e seguintes), pretendendo a suspensão da mesma execução fiscal *sub judice* enquanto pendente de julgamento a ação anulatória mencionada (n. 2009.61.03.000959-9).

Assim, fica claro o intuito da executada em dificultar o prosseguimento da execução, mediante apresentação de diversos incidentes e ajuizamento de ações após o trânsito em julgado de decisão nos embargos do devedor, de modo que condene a executada em litigância de má-fé, com fundamento no artigo 17, inciso IV, do CPC, em 1% sobre o valor da causa atualizado, em razão do acima relatado.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e **CONDENO** a recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé, de acordo com o montante acima fixado.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038221-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BAR E LANCHONETE GISCLER LTDA -ME  
AGRAVADO : ALVARO DE OLIVEIRA e outro  
: AFONSO MARCELINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO MARCOS BERNARDES TROMBETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00091537220044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente objeção de não-executividade, reconhecendo a prescrição dos créditos com vencimentos anteriores a 13/12/1999.

Alega a agravante, em síntese, que houve a constituição dos créditos com a entrega das declarações nas datas de 21/5/1998, 22/5/2000, 22/5/2001, 16/5/2002 e 19/5/2003 e que a ação foi ajuizada em 13/12/2004, de modo que, com exceção do débito com vencimento em 12/1/1998, cuja constituição definitiva se deu em 21/5/1998, não há que se falar em prescrição no caso.

Requer a reforma da decisão, com exceção da parte que reconheceu como prescrito o crédito com vencimento em 12/1/1998.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da certidão de dívida ativa (fls. 18/63).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição dos débitos ocorreu com a entrega das declarações de rendimentos nas datas de 21/5/1998, 22/5/2000, 22/5/2001, 16/5/2002 e 19/5/2003, nos termos do extrato de relação de declarações a fls. 14.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, devendo o termo final para a contagem do prazo prescricional ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".



Assim, verifico que os débitos relativos às declarações entregues entre 22/5/2000 a 19/5/2003 não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a referida data da entrega das declarações e a data do ajuizamento da execução (13/12/2004, fls. 16).

Ante todo o exposto, **dou provimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos débitos com vencimento a partir de 10/2/1999 (fls. 19 e seguintes), ou seja, reconhecendo a prescrição somente em relação ao crédito com vencimento em 12/1/1998 (fls. 18).

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004441-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PETINELLI IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME

ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 10.00.00111-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PETINELLI IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA - ME., em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à parte executada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) está impossibilitada de arcar com o recolhimento das custas, pois a empresa passa por dificuldades financeiras; b) a Lei 1.060/50 prevê como requisito para concessão da gratuidade a simples declaração de impossibilidade de arcar com as custas e despesas judiciais sem prejuízo do sustento da parte e de sua família e, no caso de pessoa jurídica, sem prejudicar ainda mais o andamento da empresa, que já sofre com as dívidas em execução; e c) conforme artigo 5º, LXXIV, da CF/1988, é perfeitamente possível a concessão da gratuidade da justiça à pessoa jurídica.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas, uma vez que a lei considera como necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "*sem prejuízo do sustento próprio ou da família*" (art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/1950).

A Jurisprudência, no entanto, tem estendido o benefício às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo, conforme se depreende do julgado a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.*

*2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento."*

(STJ - RESP 690.482, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2005, DJ 7/3/2005)

Entretanto, a agravante não juntou aos autos nenhum documento que revele a sua atual situação econômica, limitando-se a afirmar que a simples declaração é suficiente para comprovar a hipossuficiência da postulante, o que, como dito, não é aceito na hipótese de pessoa jurídica.

Nesse sentido trago à colação decisão desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIIDADE FINANCEIRA. AGRADO IMPROVIDO.**

*I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas (...).*

*II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica.*

*III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.*

*IV - Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal.*

*V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária.*

*Ademais, a agravante trouxe aos autos certidões de cartórios de protestos que atestam a sua inadimplência com relação a alguns títulos, certidão da Justiça do Trabalho que aponta a existência de reclamações e uma certidão da Justiça Federal que atesta estar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde o ano de 2.002, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo.*

*VI - Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.*

*VII - Agrado improvido."*

*(AG 2003.03.00.005944-3, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 9/11/2004, DJ 26/11/2004).*

Ante do exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0007177-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AGS AEROHOSES S/A  
ADVOGADO : MILENA ALVAREZ MACIEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005133020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 88/92, houve prolação de sentença, decisão que substitui o deferimento parcial da liminar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008074-38.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008074-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JHOCBEIDE SOARES MICHILES  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE  
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024219720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetiva o fornecimento do medicamento denominado "ABATACEPTE 250 mg", por ser a ora agravante portadora da moléstia identificada pelo "CID M05.8 (artrite reumatóide grave e poliarticular), postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para depois da realização de perícia médica, onde seriam colhidos esclarecimentos técnicos a respeito da real necessidade e eficácia do medicamento ora pleiteado no controle da moléstia que a autora diz ser portadora, além de esclarecimentos acerca do tratamento oferecido pela rede pública de saúde e da impropriedade ou ineficácia desse tratamento no caso específico da autora, por considerar insuficientes os documentos que instruíram a inicial.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida decisão nos autos de origem, deferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar ao Estado de Mato Grosso do Sul que, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação, forneça à autora o medicamento ABATACEPT 250 mg, em quantidade suficiente para a utilização por dois meses, nos termos em que receitado e que, havendo problemas com o regular fornecimento dos medicamentos por parte do Estado de Mato Grosso do Sul, deverá a União repassar de imediato as verbas necessárias para a sua aquisição, ressaltando que, antes de completar o período de dois meses, deverá a autora trazer aos autos laudo médico informando acerca dos resultados da medicação ora fornecida, bem como sobre a existência de eventuais reações adversas ou efeitos colaterais indesejáveis e que a manutenção da referida decisão e continuidade do tratamento ficam condicionados à apresentação desse laudo, fixando, nos termos do art. 461, § 4.º, do CPC, multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para o caso de descumprimento por parte dos réus do preceito ora firmado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017493-82.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.017493-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MORAES TURISMO LTDA -ME  
ADVOGADO : MARIO CLAUS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004653420114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MORAES TURISMO LTDA -ME em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando a suspensão do ato que motivou a apreensão de ônibus por ter sido autuado ao promover importação irregular de mercadorias, visando a liberação do veículo, indeferiu a liminar.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que, caso não concedida a tutela recursal, ficará a agravante impedida de utilizar o veículo nas suas atividades empresariais, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ademais, conforme constatado no bojo da decisão agravada, a empresa recorrente possui outros veículos, que podem dar continuidade às suas atividades de transporte e turismo.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020851-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ODEMIR MELARE

ADVOGADO : GLAUCO BELINI RAMOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00067323920044036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Diga o agravante, executado, sobre a petição e documentos de f. 94/139, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021366-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127012120114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava a determinação da imediata correção, no prazo de 48 horas, do sistema E-CAC, de modo que a consolidação do parcelamento da impetrante fosse efetuada assegurando-se o direito líquido e certo de que o saldo remanescente de outros parcelamentos fosse pago em 180 meses (160 parcelas remanescentes), autorizando-se o recolhimento das parcelas vincendas relativas à modalidade "Saldo Remanescente dos Programas REFIS, PAES, PAEX e Parcelamentos Ordinários" do Parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 considerando-se a "prestação básica" de R\$ 638.000,00, proveniente da divisão do saldo consolidado em valores de 26/11/2009 em 160 parcelas remanescentes, assegurando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional e a não exclusão da Impetrante do parcelamento, indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 113/117 foi concedida medida antecipatória da tutela recursal, a fim de determinar à autoridade impetrada que promovesse a consolidação dos débitos da impetrante, ora agravante, pela referência 180 (160 parcelas remanescentes), excetuados os valores relativos ao parcelamento ordinário, que deveriam obedecer à parcela mínima estipulada.

Às fls. 121/123, a União informou que deixava de apresentar contraminuta ao presente recurso, reconhecendo razão da agravante em suas alegações e justificando que o sistema estava "travado", o que a impediria de cumprir a ordem judicial antecipatória da tutela recursal naquele momento.

Conforme ofício acostado às fls. 132/133-verso, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva e julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e concedendo a segurança, determinando que a consolidação do Parcelamento da Impetrante seja efetuada assegurando-se o seu direito líquido e certo de que o "Saldo Remanescente dos Programas REFIS, PAES, PAEX e Parcelamentos Ordinários" do Parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 seja pago em 180 meses (160 parcelas remanescentes).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021981-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : KETHER COM/ DE CELULARES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00131053020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, bem como para que seja possível eventual citação por edital, faz-se necessária a tentativa de citação por oficial de justiça. Aduz ainda que tal diligência constitui determinação legal respaldada nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 6.830/80, bem como dos artigos 221 e 224 do Código de Processo Civil. Ressalta o disposto na Súmula n.º 414 do STJ.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para modificar a decisão agravada, determinando-se a realização da citação por Oficial de Justiça no endereço da empresa executada e, no mérito, o provimento do presente recurso, reformando definitivamente a decisão agravada e confirmando a antecipação de tutela.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada, bem como na impossibilidade de arguir eventual futura citação por edital e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro.

A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprе ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante registrar ainda que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.**

*Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)*

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do C. STJ, *in verbis*:

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.*

*1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital. (STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)*

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJ1 Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)*

Ocorre que, compulsando os autos, verifico que embora a primeira tentativa de citação postal no endereço cadastrado na Receita Federal tenha resultado negativa (fl. 35), a União requereu nova tentativa de citação no endereço constante da ficha cadastral arquivada na JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, tendo a pessoa jurídica executada sido localizada no referido endereço, conforme se infere do A.R. recebido (fl. 48) e do documento juntado às fls. 41/44 dos presentes autos, que indica, na data de 31.10.2005, a alteração do endereço da sede para o local onde houve a citação postal requerida pela ora agravante.

Portanto, não é o caso de determinar nova tentativa de citação, desta vez por Oficial de Justiça, tendo em vista que a executada já foi devidamente citada pela via postal, cabendo à exequente diligenciar no sentido de localizar bens da executada passíveis de penhora, para satisfação do crédito exequendo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022469-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SARCINELLI INDL/ S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257461620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos administradores da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi comprovado nos autos, por diligência promovida por oficial de justiça, que a empresa está inativa, sendo que as pessoas indicadas eram responsáveis pela sociedade no momento da constituição do crédito tributário e também da dissolução irregular da empresa. Aduz que a decisão agravada afronta o disposto na Súmula 435 do STJ, devendo ser reformada por provimento monocrático.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido.



Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*Omissis*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

*Omissis*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido*

*(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)*

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 113/120), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 147), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Assim, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade anônima executada. Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se, no caso, os representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o Sr. Edson Lincoln Gouveia exercia o cargo de Diretor Presidente, assinando pela empresa, enquanto a Sra. Rebeca Ferreira Araújo Tucunduva Conde Gouveia ocupava o cargo de Diretora, também assinando pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supra citada. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que os ora agravados terão ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução, após a sua citação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que sejam incluídos no polo passivo da ação executiva fiscal os Srs. Edson Lincoln Gouveia e Rebeca Ferreira Araújo Tucunduva Conde Gouveia.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022497-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ELIANE MARIE CORTEZ GONIN  
ADVOGADO : DANIELLE SANTIAGO FORTUNATI e outro  
PARTE RE' : C V A SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MILTON HIDEO WADA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00111507119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão da sócia, Sra. Eliane Marie Cortez Gonin, do polo passivo da demanda. Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, deve ser responsabilizado o sócio da empresa; b) restou configurada a dissolução irregular da sociedade, pois a empresa não foi localizada no local de sua sede; c) qualquer sócio da pessoa jurídica à época do fato gerador ou no momento da dissolução irregular poderá ser responsabilizado pelos débitos. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que a sócia indicado permaneça no polo passivo da ação executiva.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A decisão não merece reforma. Vejamos.

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que a empresa executada foi devidamente citada, tendo comparecido aos autos com apresentação de embargos do devedor. Ora, embora os embargos tenham sido julgados improcedentes, é certo que a empresa aparentemente continua ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça quando da constatação e reavaliação dos bens penhorados (fls. 89), de modo que não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, ao contrário do que afirma a ora recorrente.

Ademais, o fato de que as hastas públicas restaram infrutíferas não enseja a responsabilização dos sócios da empresa executada, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento ou a mera ausência de bens do executado não configura infração legal,

Destaco, também, que resta ainda a possibilidade de penhora de ativos financeiros ou do faturamento da empresa.

Dessa forma, incabível a permanência da sócia ora agravada no polo passivo da lide, nos termos da jurisprudência retro mencionada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022630-45.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.022630-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ANDRE DA SILVA ANTUNES

ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00056852520114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para que conste como agravado Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS, conforme fls. 2/9 e 18/25.

2. Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a decisão agravada foi proferida a fls. 61/64 do processo de origem, não tendo sido trasladada aos autos a fls. 63 daqueles autos, a qual contém excerto da fundamentação, impondo-se o não conhecimento do presente recurso. Destaco que não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental desprovido." (STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

*2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

*3. Nem se afirma que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.*

*4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.*

*5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.*

*6. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023296-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JULIKA CAROLIN WIRTH ZARB  
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MAX WIRTH JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 99.00.00099-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de prescrição em exceção de pré-executividade, em execução fiscal para cobrança de ITR.

Alegou, em suma, a ocorrência da prescrição, pois houve a inscrição da dívida em 27.05.1999, a distribuição da execução fiscal se deu em 23.12.1999 e a citação por edital ocorreu somente em 04.07.2007, "*após decorrido o prazo prescricional de 05 (cinco) anos*" (f. 12).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso do ITR, o termo "*a quo*" para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação ao contribuinte.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 919.425, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 01.12.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. DIES A QUO DA PRESCRIÇÃO. 1. A notificação para o pagamento da exação, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, constitui o dies a quo da prescrição da ação executiva da Fazenda Pública (REsp. 673.654/SC, DJU 19.12.05). 2. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos, entre a notificação para o pagamento do tributo sujeito ao lançamento de ofício e a ação executiva, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 3. É que após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada na interposição de execução fiscal, deve-se estabilizar o suposto conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida. 4. In casu, decorreu mais de cinco anos entre a notificação do lançamento do crédito tributário, em 1996 (19.07.1996) e a propositura da ação de execução fiscal (27.03.2002), razão pela qual mister reconhecer a ocorrência da prescrição. 5. Deveras, mesmo que se considerasse o dies a quo da prescrição na data do vencimento da obrigação (30.12.96), estaria prescrita a ação da Fazenda Pública. 6. Recurso Especial desprovido."**

- AI nº 2006.03.00.008826-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 06.07.10, p. 300:

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I - Constatada a presença de vício insuperável no processo executivo, tem-se admitido a exceção de pré-executividade para impugnar a cobrança, desde que ausente a necessidade de dilação probatória. II - Ressalto que a hipótese dos autos preenche os requisitos exigidos para a admissão da exceção de pré-executividade, conforme ensina Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier: "Vê-se, portanto, que o primeiro critério a autorizar que a matéria seja deduzida por meio de exceção ou objeção de pré-executividade é o de que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo. O segundo dos critérios é relativo à perceptibilidade do vício apontado. A necessidade de uma instrução trabalhosa e demorada, como regra, inviabiliza a discussão do defeito apontado no bojo do processo de execução, sob pena de que esse se desnature. Na verdade, ambos os critérios devem estar presentes, para que se possa admitir a apresentação de exceção ou objeção de pré-executividade" III - No presente caso, os excipientes/agravantes, devidamente citados, alegaram a prescrição do crédito tributário em cobrança, sendo que os documentos apresentados por meio da objeção pré-executiva revelavam que a questão da prescrição seria matéria a ser resolvida de plano. IV - Com efeito, a CDA acostada nas fls. 20/22, em cotejo com os demais elementos constantes dos autos, é suficiente para verificar se, de fato, transcorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança do crédito tributário pretendido pela exequente, sendo despicienda, no caso em comento, dilação probatória. V - No mais, importante salientar que em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da**

propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício" VI - Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. VII - O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. VIII - Os créditos fiscais em execução, referentes à ausência de pagamento do ITR, foram objeto de notificação pessoal ao contribuinte em 21/10/96, consoante se verifica da CDA que embasou a presente ação executiva. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional. IX - Cumpra ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. X - Verifico, destarte, que os valores em cobro foram atingidos pela prescrição, visto que a notificação ocorreu em 21/10/96 e o executivo fiscal foi ajuizado somente em 17/04/2002 (fls. 02/verso). XI - Cumpra esclarecer que mesmo que se acrescente ao termo inicial do lapso prescricional o prazo de 30 dias de que dispunham os executados para discutirem o débito na via administrativa, outra não seria a conclusão, senão a de ocorrência da prescrição do direito ao ajuizamento do executivo fiscal em tela. XII - A propósito, registro que inexistem nos autos informação de que tenha sido interposto recurso administrativo pelo contribuinte após a notificação ocorrida. XIII - Reconhecida a prescrição dos créditos em cobro, condeno a exequente no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20 do CPC e com o entendimento desta Turma. XIV - Agravo de instrumento provido."

- APELREE nº 2002.61.12.001677-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 17.03.09, p. 339: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO. ITR. 1. Não se conhece de pedido para majorar a verba honorária, veiculado em contra-razões de apelação. Para modificação da sentença proferida, a parte deve socorrer-se das vias próprias, no caso, interpor o competente recurso de apelação. 2. Trata-se de execução de crédito referente a ITR, com vencimento em setembro, outubro e novembro de 1996, constituído por meio de notificação do lançamento (em 19/7/1996), tendo sido ajuizada a execução fiscal em 25/3/2002, conforme se verifica da CDA. 3. De acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 4. A constituição definitiva do crédito se deu com a notificação do lançamento ao contribuinte, em julho/1996. 5. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicação da Súmula 106/STJ. 6. Não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, tendo em vista que a prescrição estaria consumada mesmo que se considerasse o referido prazo. 7. Ademais, não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 8. Há de prevalecer o artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à LEF. 9. Os débitos estão prescritos, pois transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (notificação de lançamento) e o ajuizamento da execução. 10. Remessa oficial e apelação da União, não providas."

- AC nº 2005.03.99.026518-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 31.08.05, p. 174: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. 1. O prazo prescricional de cinco anos para propor a ação de execução fiscal é contado a partir da constituição definitiva do crédito tributário que, na ausência de comprovação de defesa administrativa, corresponde à data da notificação do contribuinte. 2. Prejudicada a discussão quanto à interrupção da prescrição, nos termos da Lei nº 6.830/80, e, igualmente, quanto à aplicação da Súmula 78/TFR, pois consumado, anteriormente, o prazo quinquenal. 3. Hipótese em que, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o próprio ajuizamento da execução fiscal, restou superado o prazo de cinco anos, não se podendo cogitar, portanto, de qualquer causa válida de interrupção da prescrição, anteriormente consumada."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através da notificação ao contribuinte em 24.04.1995 (f. 17), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 23.12.1999 (f. 15), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, como bem destacou a decisão agravada, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024175-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : PEDRO TREVISAN JUNIOR  
ADVOGADO : GUIDO FIORI TREVISANI NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00126734520044036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, defendendo a manutenção do *decisum* guerreado. Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024322-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EXPANDER COML/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.01083-4 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente a apresentação de cópias para instrução de carta precatória bem como o recolhimento da referente a 10 UFESPs.

Alega a agravante, em síntese, que as citações e intimações são atos judiciais cuja prática incumbe ao próprio Poder Judiciário, sendo inadequada a indicação para que a exequente retire a carta citatória e providencie a citação. Aduz, por fim, que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento das custas e emolumentos, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/1980.

Requer a reforma da decisão agravada.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente observo faltar interesse recursal à União no que tange à determinação para que a própria máquina judicial proceda à citação da parte executada.

Isso porque a decisão agravada não determinou a retirada da carta precatória e respectivo cumprimento pela própria exequente, mas sim que esta fornecesse as cópias necessárias à instrução da deprecata (fls. 25).

Dessa forma, impõe-se o não conhecimento do recurso nessa parte.

Quanto à exigência do pagamento de taxa judiciária para expedição de carta precatória, prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei Estadual n. 11.608/2003, entendo que se trata de despesa decorrente de serviço de comunicação e, como tal, enquadra-se nas custas processuais, gozando a União Federal da isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei n. 9.289/96, que dispõe sobre custas na Justiça Federal.



Ademais, tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida exoneração, consoante se depreende da interpretação conjunta dos artigos 7º, 8º e 39 da Lei 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 7º - O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no art. 8º;"

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma."

"Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou prévio depósito."

Portanto, não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento de custas ou taxa judiciária para efetivação do procedimento de citação, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, como no caso presente, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal.

Nesse sentido, trago à colação recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTECIPADO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS PELA FAZENDA PÚBLICA.

DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇA ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

**2. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80, por isso que, enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.**

**3. A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF.**

Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais.

4. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

5. (...)

6. Recurso especial provido, para determinar a expedição da certidão requerida pela Fazenda Pública, cabendo-lhe, se vencida, efetuar o pagamento das custas ao final. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1107543/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/3/2010, DJe 26/4/2010, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA.

DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.

**1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas processuais e, a fortiori, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória. Precedente: REsp 1028103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ. 21/08/2008; EREsp 506.618/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 13/02/2006; REsp 546.069/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 26/09/2005.**

**2. A 1ª Seção firmou recente entendimento no sentido de que a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial dever ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido. Exegese da 1ª Seção do E. STJ aos art. 27, do CPC e 39, da Lei n.º 6.830/80, no julgamento do Resp. 1.036.656/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado no dia 16.02.2009, pendente de publicação.**

**3. O Sistema Processual desobriga a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.**

**4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.**

**Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito**

**Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.**

*O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo)*

**5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.**

**6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.**

**7. Recurso especial provido."**

*(REsp 1076914/SE, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 19/3/2009, DJe 22/4/2009, grifos meus)*

Destarte, tendo em vista que a prática dos atos judiciais de interesse da União independe de preparo ou prévio depósito (artigo 39 da Lei n. 6.830/1980), incabível a determinação contida na decisão agravada.

Outrossim, não é necessário no caso intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe provimento**, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024894-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RIYAD ELIAS ZAK ZAK e outro  
: AFIF ABDO HOMSI  
PARTE RE' : NUTRISA ATACADISTA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05224674819954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão do co-executado RIYAD ELIAS ZAK ZAK e indeferimento de inclusão do sócio AFIF ABDO HOMSI no polo passivo, em virtude de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos: (1) indícios de dissolução irregular da empresa, conforme certidão de Oficial de Justiça lavrada em 13/09/1996 (f. 33); (2) suspensão da execução, nos termos do art. 40, caput, da Lei 6.830/80, em 18/11/1996 (f. 34); (3) requerimento de inclusão do sócio RIYAD ELIAS ZAK ZAK, no polo passivo em 06/02/1997 (f. 35), deferido em 24/03/1997 (f. 38); (4) **citação** do sócio **RIYAD ELIAS ZAK ZAK** e penhora de linha telefônica em **27/02/1998**; (5) designação de leilão e emissão de mandado de constatação, em 28/01/1999 (f. 49); (6) auto de arrematação em 30/04/1999 (f. 64); (7) requerimento de conversão em renda da União do depósito, em 26/04/2000 (f. 74), deferida em 08/05/2000 (f. 75); (8) requerimento de vista pela PFN em 11/06/2003 (f. 82), efetuada em 17/02/2004, recebidos os autos sem manifestação em 26/04/2004 (f. 85); (9) determinada nova vista, em 03/05/2004 (f. 85); (10) vista à FN em 14/12/2004, em virtude de correição (f. 89); (11) requerimento para expedição de ofício junto à CEF, em 30/05/2005 (f. 90), deferido em 18/07/2006 (f. 96); (12) nova vista à PFN em face de inspeção, em 02/12/2008 (f. 103 e v.); (13) requerido prazo de 90 dias para manifestação, em 11/12/2008 (f. 104); e (14) vista à exequente, em 08/12/2009 (f. 107), que requereu a inclusão do sócio, assinando pela empresa, **AFIF ABDO HOMSI** no polo passivo e a expedição de mandado de penhora de bens de propriedade do co-executado RIYAD ELIAS ZAK ZAK, em **11/01/2010** (f. 108/9).

Como se observa, não se pode contar prescrição quanto ao sócio, em face do qual houve o redirecionamento, pois inexistente a citação da empresa, para efeito de cômputo do prazo de cinco anos. Entretanto, ainda que se considere que

houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a distribuição da ação (06/12/1995) e o pedido de inclusão do sócio AFIF ABDO HOMSI no polo passivo e expedição de mandado de penhora de bens de propriedade do co-executado RIYAD ELIAS ZAK ZAK (11/01/2010), não haveria prescrição sem a apuração da inércia culposa exclusiva da exequente, o que não restou demonstrado nestes autos.

A propósito, a jurisprudência firme e consolidada:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido.**"

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.**"

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito.**"

AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido.**"

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo "a quo" o exame do requerimento formulado na petição copiada à f. 108/9.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026285-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE OCTAVIO DE AMORIM FILGUEIRAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA GUIMARAES GOMES RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00056236120114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE OCTAVIO DE AMORIM FILGUEIRAS em face de decisão que, em ação ordinária visando afastar a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre suplementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, indeferiu o pedido de isenção de custas formulado pela parte autora.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que as regras contidas no art. 128 da Lei n. 8.213/1991 e no art. 88 do Estatuto do Idoso não se aplicam à ação originária, a qual é individual e não possui natureza previdenciária.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) o art. 230 da Constituição Federal estabelece o dever de amparo à pessoa idosa, que também abrange o acesso à Justiça; b) a vedação de adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e outras despesas, prevista no artigo 88 do Estatuto do Idoso, deve ser estendida para qualquer ação movida por pessoa idosa, inclusive no caso em análise; c) as verbas de previdência privada têm caráter alimentar e, assim, estão isentas de custas, nos termos do art. 1º da Lei n. 5.478/1968 c/c art. 128 da Lei n. 8.213/1991; e d) a decisão agravada é arbitrária pois a própria legislação permite que o idoso pague as custas e qualquer despesa processual ao final do processo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito invocado.

É cediço que a Constituição Federal estabelece o dever de amparo, pelo Estado, pela sociedade e pela família à pessoa idosa, tendo sido editado o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) para fins de regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

O Estatuto em tela, por sua vez, ao tratar do acesso à Justiça, estabelece a prioridade de tramitação dos processos em que idoso figure como parte ou interveniente (art. 71), silenciando a respeito da isenção de custas à pessoa com mais de 60 anos.

Além disso, a proibição de adiantamento de custas e outras despesas, prevista no do art. 88 do Estatuto do Idoso, refere-se às ações coletivas tratadas no art. 79 do aludido diploma legal, não alcançando a ação originária, ajuizada por idoso para afastar a incidência do IRRF sobre valores recebidos de entidade de previdência privada.

Por outro lado, o art. 123 da Lei n. 8.213/1993 foi alterado pela Lei n. 10.099/2000, deixando de prever a isenção de custas antes deferida, a qual, ademais, limitava-se às ações de natureza previdenciária, sendo inaplicável, portanto, ao caso em análise, conforme destacado na decisão agravada.

Por fim, a Lei n. 1.060/1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, também prevê isenção de custas e outras despesas.

Consoante art. 4º do aludido diploma legal, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Entretanto, tal presunção é relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o parágrafo 1º do mesmo artigo.

Faz-se necessária, portanto, a **declaração do próprio interessado**, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 205.746/RS, ou seja, assinada por ele, não bastando a afirmação de hipossuficiência pelo respectivo advogado. No caso dos autos, o recurso não foi instruído com cópia integral dos autos originários, estando ausente a declaração firmada pelo recorrente, o que impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026412-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : NILDETE GOMES DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00106857620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 834,34).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, tendo em vista o elevado número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

II. *Apelação provida.*" (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026728-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : N H ELEVADORES E MICROS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00360241320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprovar. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026735-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : ABENEL ASSESSORIA E PROJETOS DE AVIAÇÃO CIVIL S/C  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250703420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*



Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026745-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : CIESBA CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00361797920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprover. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, **mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional**, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026864-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : EDISON BERNARDES DE CASTILHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00357476020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026882-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : EUCLIDES DE OLIVEIRA ALVES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00249733420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprovar. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027198-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027198-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JOSE BENTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SIDNEY GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147815520114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de ausência dos pressupostos legais autorizadores da concessão do provimento antecipatório.

Em síntese, o agravante objetiva a suspensão da publicação de penalidade que lhe foi imposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP -, nos autos do processo disciplinar n. 6.919.507/05. Aduz que, na aplicação de referida penalidade, foram considerados, dentre outros fatores, a culpabilidade, os antecedentes e a reincidência, tendo por referência processo administrativo disciplinar anterior (n. 7.086.216/07), o qual constitui causa de pedir do mandado de segurança n. 2008.61.00.030936-9, ainda sem trânsito em julgado. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Toda vez em que uma ação é ajuizada, seu suporte é a causa de pedir, sendo que, de acordo com a teoria da substanciação, o ordenamento jurídico pátrio consagra dois tipos de suporte, sendo um de fato e outro de direito.

Como procedimento especial, o remédio constitucional do mandado de segurança também se fundamenta em ambos os suportes, sendo que, no caso do suporte de fato, esse deve ser incontroverso, não podendo haver dúvida quanto à sua existência, consagrando-se o requisito de liquidez e certeza constante do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República de 1.988.

Assim, ao impetrar o *mandamus*, o autor deve provar de plano a inexistência de dúvida quanto à ocorrência do fato, o que é feito por prova documental, que, de todos os tipos probatórios, é a única considerada prova pré-constituída (= aquela que já existe antes do ajuizamento da ação).

Cingindo-me aos autos, não vislumbro a existência de mencionada prova pré-constituída, dado que, conforme bem observou o MM. Juízo *a quo*, o *writ* não foi instruído com a decisão administrativa que determinou a aplicação da penalidade em evidência.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, no prazo legal.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027384-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GR ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00063703120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou compensação e prescrição do crédito tributário, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que a questão da prescrição encontra-se imbricada à compensação que, por sua vez, impõe a conferência do acertamento de valores promovido administrativamente, tornando a via estreita da exceção inadequada, pela necessidade de dilação probatória.

Narra a agravante que realizou compensações de créditos que dispunha com débitos de COFINS e PIS, nos períodos de apuração de 4 a 7/2003, informando-as pela apresentação de DCTF. Entretanto, a Receita Federal não concordou com as compensações realizadas, resultando as CDAs 80 6 09 010422-66 e 80 7 09 003105-74.

Alega que apesar dos débitos terem origem não compensação, com ela não se confundem, sendo que a partir do momento em que o valor declarado em DCTF é cobrado pela Receita, o débito passa a ter existência por si só.

Assim, prescritos os créditos em cobro, posto que entre a constituição definitiva (declaração de compensação) e a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo despacho citatório (art. 174, parágrafo único, I, CTN), decorreu prazo superior a cinco anos.

Argumenta que o STJ tem sedimentado o entendimento, segundo o qual o débito declarado pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação e nesse momento começa a fluir a contagem do lustro prescricional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que cessem todas as medidas tendentes à constrição de bens e, ao final, para que seja reconhecida a prescrição do crédito exequendo e seja extinta a execução fiscal.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Assim, a prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Não existe nos autos informação acerca da data da entrega da DCTF, pela qual a agravante afirma que houve a constituição do crédito tributário, através da declaração de compensação, todavia, compulsando as CDAs acostadas, verifica-se que a executada foi notificada em 12/12/2008, da constituição definitiva do crédito (decisão administrativa). Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 27/7/2009 (fl. 29), já na vigência das alterações trazidas pela LC n.º 118/2005, a prescrição só se interrompeu pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 4/8/2009 (fl. 48).

Assim, não se verifica a ocorrência da prescrição, porquanto não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a notificação da executada e o despacho citatório.

Destarte, neste sumário exame cognitivo, não se verifica relevância na fundamentação expendida pela recorrente a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027427-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222872420074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS em face de decisão que, em mandado de segurança, reputou prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal postulado no bojo do recurso de apelação, sob o fundamento de que tal pleito deveria ser formulado à instância superior face ao indeferimento da liminar e da sentença de improcedência proferidos em 1º Grau.

Sustenta a recorrente, em síntese, que: a) o pedido de antecipação da tutela, com base no art. 273 do CPC, é cabível a qualquer tempo face à necessidade de prestação jurisdicional oportuna, célere e eficaz; b) mesmo nos casos de sentença de improcedência da ação, como no presente caso, é possível, senão necessária a concessão, em momento anterior, da antecipação da tutela, cuja análise deve levar em consideração a possibilidade de reforma da sentença pelo Tribunal, garantindo-se o resultado útil do processo; c) estão presentes, *in casu*, os requisitos para a antecipação da tutela recursal pleiteada, uma vez que demonstrada a verossimilhança das alegações e a existência de ameaça de lesão irreparável, a qual consiste na possibilidade de a agravante ser compelida ao pagamento de valores absolutamente indevidos, com imposição de penalidades.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSL, veiculadas nos Procedimentos Administrativos n.s 16327.000015/99-75 e 16327.001042/2001-12, referentes à parcela da CSL contabilizada nos anos de 1995 e 1996 e efetivamente paga em 2002, afastando todo e qualquer ato da agravada tendente a exigi-los, notadamente os de inscrição na dívida ativa, inscrição no CADIN e negativa de certidão de regularidade fiscal.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência pacificou o entendimento de que, após a prolação de sentença, é incabível concessão de antecipação da tutela pelo próprio Juízo sentenciante, tendo em vista o encerramento da função jurisdicional e a proibição contida no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL FEITO AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA A APRECIÇÃO. I - Consoante o disposto no artigo 463, do Código de Processo Civil, após a publicação da sentença, o magistrado encerra seu ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para corrigir erro material ou de cálculo, ou, ainda, para verificar a existência dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença proferida.**

**II - In casu, interposto recurso de apelação, a competência para a concessão da tutela recursal, passa a ser do tribunal, porquanto a matéria impugnada, à vista do efeito devolutivo, deve ser conhecida pelam Corte, já não mais existindo competência do juiz de primeiro grau. II - Agravo legal improvido." (AG 2003.03.00.005867-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 27/3/2008, DJF3 19/5/2008)**

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA APÓS A SENTENÇA. INVIABILIDADE. JURISDIÇÃO ENCERRADA. DECISÃO ANULADA. RECURSO PROVIDO.**

**I - Padece de vício insanável, impeditivo da sua validade, decisão que defere a tutela antecipada em momento posterior à sentença.**

**II - Ato judicial praticado quando já se encontrava encerrado o ofício jurisdicional do magistrado a quo, oportunidade em que lhe era vedado inovar no processo, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença. Inteligência do art. 463, do CPC.**

**III - Agravo de instrumento provido." (AI n. 2008.03.00.002809-2, Nona Turma, Relator Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 5/7/2010, v.u., DJF3 29/7/2010)**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEBEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGOS 463 E 518 DO CPC - HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.**

**II - A antecipação de tutela deverá ser requerida ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente. III - Ao juiz compete declarar o efeito que a lei determina, vez que estão expressas as hipóteses em que o apelo deve ser recebido no efeito devolutivo ou no duplo efeito.**

**IV - Por se tratar de verba equiparada a alimentares que visam assegurar a subsistência, justifica-se a incidência do artigo 520, II, do Código de Processo Civil, uma vez que não pode o Magistrado interpretar restritivamente o mencionado dispositivo de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.**

**V - Agravo parcialmente provido." (AG n. 2003.03.00.031812-6, Sétima Turma, Relator Juiz Convocado em Auxílio Walter Amaral, j. 17/5/2004, DJU 12/08/2004)**



Destaque-se, outrossim, que não pretende a recorrente a concessão de efeito suspensivo ao apelo interposto, o qual, aliás, seria incabível na espécie ante a inexistência de qualquer tutela judicial concedendo à agravante a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados Procedimentos Administrativos n.s 16327.000015/99-75 e 16327.001042/2001-12, haja vista que o pedido de medida liminar deduzido na ação mandamental foi indeferido, sendo que o agravo de instrumento interposto em face dessa decisão foi convertido em retido e, posteriormente, prolatada sentença denegatória da segurança.

Busca a recorrente, na verdade, a própria suspensão da exigibilidade dos aludidos créditos tributários, o que deve ser analisado por este E. Tribunal no momento e sede oportunos, sendo vedada a suspensão da eficácia da sentença denegatória pelo próprio juiz sentenciante em juízo de probabilidade próprio do pedido de antecipação da tutela. Neste sentido já decidiu a Terceira Turma desta Corte, em julgamento do qual participei.

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AO PRÓPRIO JUÍZO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO DECLARADO DEVIDO PELA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Encontra-se firmada a jurisprudência, consoante precedentes da Corte, no sentido de ser vedada a concessão de antecipação de tutela, pelo próprio Juízo, depois de proferida sentença, mormente se o propósito do pedido é contornar o julgamento de mérito desfavorável, buscando verossimilhança do direito alegado quando o exame do mérito concluiu pela improcedência do pedido.*

*2. Se a sentença denegatória da ordem revoga retroativamente a liminar anteriormente concedida (Súmula 405/STF), com maior razão não poderia ser suspensa a eficácia da sentença de mérito proferida com juízo de verossimilhança, em sentido contrário, pelo próprio Juízo sentenciante.*

*3. Caso em que não se cuida de atribuição de efeito suspensivo à apelação, mas da própria antecipação de tutela recursal, que ao Tribunal cabe apreciar a tempo e ao modo próprio.*

*4. Correta, pois, a decisão de primeiro grau que, fundado no artigo 463 do Código de Processo Civil, rejeitou a possibilidade de inovação da sentença, fora das hipóteses legais de erro material e embargos de declaração.*

*5. Agravo inominado desprovido." (AG n. 2007.03.00.098739-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 29/5/2008, grifei)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027594-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE  
AGRAVADO : NATURY ALIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00518581720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região - SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, a aplicação ao caso, por analogia, da Súmula n. 452 do STF. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, tendo em vista o elevado número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027595-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI  
AGRAVADO : BARBARA RABITTI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00517603220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região - SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, a aplicação ao caso, por analogia, da Súmula n. 452 do STF. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, tendo em vista o elevado número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028453-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA COELHO E MIRANDA TATUI LTDA -ME  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158659120114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava fosse a impetrante, ora agravante, eximida da obrigação de inscrição junto ao respectivo órgão de classe, bem como da contratação de médico veterinário como responsável técnico, afastando a hipótese de autuação por tais motivos, além da suspensão da exigibilidade das respectivas multas e taxas já aplicadas, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, denegando a segurança e resolvendo o mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028663-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028663-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS S/A SOFUNGE

ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139024820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028786-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DANCAM EXPRESS ENTREGAS RAPIDAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00124020220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da empresa executada (Luzimar Américo da Silva e Patrícia Berrios Fernandes).

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os mencionados sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS -*

*PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 51) informando que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no último endereço constante da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 79/80), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, Luzimar Américo da Silva e Patrícia Berrios Fernandes eram sócios-gerentes da pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular desta, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029158-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROGARIA FARMA TORRES LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELLO LUCAS MONTEIRO DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00132071320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029804-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : TRANSPORTE COLETIVO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JORGE ALEXANDRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157948920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 345/348, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido, decisão que substitui integralmente a decisão ora recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029904-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVADO : CONCESSIONARIA AUTO RAPOSO TAVARES S/A e outro  
ADVOGADO : LUCIANE REGINA NASCIMENTO BOGAZ e outro  
AGRAVANTE : EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : LUCIANE REGINA NASCIMENTO BOGAZ  
AGRAVADO : CONCESSIONARIA AUTO RAPOSO TAVARES CART e outro  
: AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE  
: TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO ARTESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123071420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que não admitiu a inclusão da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL como litisconsorte ativa da parte autora (empresas concessionárias de serviço público federal), em autos de ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de afastar a cobrança relativa ao uso e ocupação de faixa de domínio de rodovias estaduais, para a instalação das redes de distribuição de energia elétrica e demais equipamentos necessários à prestação deste serviço público, bem como para afastar a cobrança de "tarifa de análise de projeto" (TAP).

Alegam as agravantes, em resumo, que há necessidade e conveniência da ANEEL na causa, tornando-a legítima para figurar como litisconsorte ativa na ação originária, pois, em cumprimento à sua função institucional, deve zelar pela manutenção do serviço adequado e também pelo equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão firmados



entre a União e as empresas concessionárias do serviço. Afirmam que as questões relativas à ação proposta referem-se à política tarifária e à cobrança ilegal efetuada pela Concessionária Auto Raposo Tavares - CART, com base na Portaria n. 005/2006 emitida pela Agência Reguladora de Serviços Públicos de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, de valores pela ocupação de vias públicas e de faixas de domínio por linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica, matérias regulamentadas e fiscalizadas pela ANEEL. Pleiteiam a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente impropriedade, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência deste Eg. Tribunal Regional Federal. O cerne da questão limita-se no reconhecimento, ou não, da legitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo ativo da ação originária, como litisconsorte necessária e, assim, fixar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Da análise dos argumentos deduzidos pelas agravantes, não é possível extrair a conclusão de imperatividade da composição do polo ativo pela agência reguladora, na condição de litisconsorte.

Com efeito, versa a ação de rito ordinário, em resumo, sobre a cobrança de valores, exigida pelas agravadas, pela ocupação das faixas de rodovia para instalação das redes de energia elétrica e demais equipamentos necessários à prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica. Tal questão, bem se vê, relaciona-se com os interesses exclusivos da concessionária do serviço de energia, pois a cobrança pretendida pelas autoridades estaduais poderá implicar o aumento dos custos da concessionária na distribuição da energia, situação que, pelo histórico das inúmeras demandas acerca do tema, seria até mesmo previsível para as agravantes que, provavelmente, já o considerou por ocasião da celebração do contrato com o Poder Público Concedente.

A preocupação das agravantes - no sentido do possível aumento da "modicidade tarifária" em decorrência da cobrança imposta pelas pessoas jurídicas estaduais - está longe de caracterizar efetivo óbice ao regular desenvolvimento de suas atividades ou ao cumprimento do contrato firmado com o Poder Público, de forma a necessitar da intervenção do representante deste último como litisconsorte necessário.

Conquanto seja inegável que a ANEEL realize a regulamentação e a fiscalização dos serviços prestados pelas concessionárias de energia elétrica, que compreendem o aprimoramento e a ampliação das redes de distribuição, visando à continuidade e à segurança na prestação do serviço, não antevejo razão suficiente para autorizar seu ingresso na ação originária como litisconsorte ativo necessário das autoras, haja vista que o julgamento da lide em nada interferirá na esfera de interesses da ANEEL, que não sofrerá qualquer prejuízo financeiro ou mesmo ao serviço público por ela regulado.

Conforme lição de Fredie Didier Jr. (*in* Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento - vol. I - 11ª edição, 2009, Salvador: Jus PODIVM - p. 309), ao comentar o artigo 47, do CPC, "*ter-se-á o litisconsórcio necessário: a) quando o exigir a própria natureza da relação jurídica deduzida em juízo (ou seja: quando for unitário) ou b) quando o exigir a lei, independentemente da natureza da relação jurídica deduzida em juízo.*"

Nenhuma dessas hipóteses está presente no caso vertente, em que o objeto da demanda, friso, está circunscrito à relação de direito privado entre as partes originárias, consubstanciada na regularidade, ou não, da cobrança pelo uso das faixas de domínio de rodovias, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido.

Insta notar que o parágrafo único do artigo 5º da Lei n. 9.469/97, de acordo com o entendimento predominante dos tribunais superiores, não tem o alcance que pretendem emprestar as agravantes. A invocação desse dispositivo não legitima, automaticamente, o ingresso da agência reguladora como litisconsorte ativa. Há de se ter, inequivocamente, a possibilidade de existência de efetivo prejuízo ao ente federal e ao serviço público por ele regulado.

Entendimento diverso possibilitaria à autarquia federal ampliar indevidamente a competência da Justiça Federal, prevista constitucionalmente, o que lhe é vedado.

Acerca do tema, em caso similar, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇA ENTRE ASSISTÊNCIA SIMPLES E LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO QUANTO À POSIÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO PROCESSO ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DO NOME ATRIBUÍDO À AÇÃO PARA AFERIÇÃO DA SUA NATUREZA JURÍDICA. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA CONSECUÇÃO DAS METAS ESTABELECIDAS EM CONTRATO DE CONCESSÃO. POSSIBILIDADE.**

1. É inadmissível o cabimento do apelo extremo pela alínea "a" quando o dispositivo tido pela recorrente como violado, art. 860 do Código Civil de 1916, não foi devidamente prequestionado pelo acórdão recorrido.

2. A despeito da oposição de embargos de declaração pela recorrente, verifica-se que os mesmos não versaram o tema responsabilidade subsidiária, razão pela qual incide, inarredavelmente, a aplicação do disposto nas súmulas n.º 282 e 356 do STF: (precedentes desta Corte: Resp 326-165 - RJ, Quarta Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 17 de dezembro de 2002, AgRg no Resp 529501 - SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ de 16 de junho de 2004).

3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. *As agências reguladoras velam para o cumprimento de suas políticas programáticas, sendo certo que, na escorreita jurisprudência do E. STJ, não ostentam qualidade de parte quando em litígio discute-se as suas próprias orientações (Precedentes: REsp 431.606/SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/09/2002; RMS 14.865/RJ, 1ª T., desta relatoria, DJ 11/11/2002; REsp 371/CE, 2ª T., Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 04/06/1990).*

5. *Isto por que o litisconsórcio necessário impõe-se fundando na ratio estendi do princípio do contraditório, porquanto a sentença influirá na esfera jurídica do litisconsorte ainda ausente.*

6. *Conseqüentemente, no conflito gerado na relação entre as prestadoras do serviço e os consumidores, não há nenhum interesse da agência reguladora, senão um interesse prático que não a qualifica como litisconsorte necessária (REsp 431.606/SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/09/2002).*

7. *É assente na Corte que o nome atribuído à ação é irrelevante para a aferição da sua natureza jurídica, que tem a sua definição com base no pedido e na causa de pedir, aspectos decisivos para a definição da natureza da ação proposta (Resp 509.300 - SC, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, DJ de 28 de junho de 2005). In casu, o MP formulou pedido em prol da comunidade local de consumidores, revelando inequivocamente sua legitimitatio ad causam.*

8. *Deveras, a atuação paralela da ANATEL, nos limites de suas atribuições, não inibe a intervenção do Judiciário, in casu, por força do princípio da inafastabilidade, segundo o qual nenhuma ameaça ou lesão a direito deve escapar à apreciação do Poder Judiciário, posto inexistente em nosso sistema o contencioso administrativo e, a fortiori, desnecessária a exaustão da via extrajudicial para invocação da prestação jurisdicional.*

9. *Recurso especial desprovido.*

*(REsp n. 650677/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ: 10/04/2006). (Destacamos).*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. TELEMAR S/A EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. *Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.*

2. *Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal. (precedentes: CC 48.221 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Seção, DJ de 17 de outubro de 2005; CC 47.032 - SC, desta relatoria, 1ª Seção, DJ de 16 de maio de 2005; CC 52575 - PB, Relatora Ministra ELIANA CALMON, 1ª Seção DJ de 12 de dezembro de 2005; CC 47.016 - SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJ de 18 de abril de 2005).*

3. *Como bem destacou o Juízo Federal: Na verdade, o que define a competência cível da Justiça Federal, nos processos ordinários, não é a matéria em si, mas as pessoas que integram a relação processual, conforme o que disciplina a Constituição Federal, em seu art. 109. E as pessoas devem integrar ou não a relação processual na medida em que as relações postas em juízo sejam por elas titularizadas. A relação processual ora analisada diz respeito unicamente ao usuário e à empresa concessionária. Quem realiza a cobrança de assinatura mensal é empresa concessionária e não a ANATEL. Vale enfatizar: o ato ora questionado foi praticado com base no contrato concreto e específico firmado entre o assinante e a concessionária. Por mais que a ANATEL permita esse tipo de ato, por meio, inclusive, da normas abstratas, essa permissão abstrata não causa nenhum assinante. Só quando ela se transforma em exigência concreta, concessionária, fundada no contrato assinante-concessionária, desencadeia o interesse do assinante em ver suspensa à cobrança. A relação de concessão, estabelecida entre União/ANATEL (poder concedente) e a concessionária (no caso, Telemar) não está em causa. O que se discute aqui é unicamente a relação contratual entre usuário e empresa fornecedora do serviço. Também não está em causa o poder de fiscalização da ANATEL. Aliás, se for bem observado o pedido, verificar-se-á que não há qualquer pretensão formulada contra a ANATEL. Mesmo que a ANATEL venha a dizer que tem interesse na causa, como assistente litisconsorcial, isso, por si só, não teria a força de mudar a competência para a Justiça Federal. É que a assistência processual desacompanhada de efetivo interesse jurídico (como a que decorreria automaticamente da Lei 9.469/97, art. 5º), não autoriza deslocamento da competência. Ou seja, mesmo que a ANATEL viesse aos autos espontaneamente, pretendendo assistir a concessionária, essa assistência, mesmo que admitida, não implicaria competência da Justiça Federal, salvo se configurado seu efetivo interesse jurídico, que só ocorre quando alguma relação jurídica de que ela seja parte sofra conseqüências da decisão judicial, o que certamente não é o caso dos autos, já que, qualquer que seja a decisão, nenhuma conseqüência sofrerá a ANATEL. Veja-se que a situação é diferente quando se trata de feitos coletivos (ação civil pública ou ação popular) em que o que se discute é propriamente o ato regulamentar em abstrato. Nesses casos, sim, se justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal, já que o próprio poder regulamentar da ANATEL está sendo questionado. O presente feito, portanto, por envolver apenas particulares, deve ser processado e julgado pela Justiça Estadual sendo desnecessário, inclusive, excluir a Anatel da lide, já que ela sequer foi citada e, portanto, não chegou a integrar a demanda. Vale ressaltar que a incompetência deste juízo é absoluta, uma vez que a competência da Justiça Federal está disposta na Constituição Federal e, desse modo, pode ser reconhecida de ofício. A exclusão de ente que atrairia a competência da Justiça Federal ou, como na presente lide, sua total ausência na demanda, leva à conclusão tomada pelo STJ em uma de suas Súmulas "Súmula n° 224 do STJ. Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito". À própria Justiça Federal, ademais, cabe*

valorar o interesse da União para figurar em processo, como afirma a Súmula n° 150 do Superior Tribunal de Justiça, corroborando o entendimento aqui exposto: "Súmula n° 150 do STJ. Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". O mesmo foi dito pelo STF, de onde se emanou: "**Compete a Justiça Federal emitir juízo de valor sobre o interesse manifestado pela União, vale dizer avaliar a realidade ou não desse interesse**". (RE 116.434-4-SP, 2aT., RT 726/135 E RTJ 163/1.114. No mesmo sentido, RE 202.930-SC, STF12a, RTJ 163/799). (fl. 79/81).

4. Não obstante, a matéria objeto do presente conflito "assinatura básica" tem respaldo em ato da Agência Reguladora e objeto transindividual. Destarte, não só pela complexidade, mas também pelo seu espectro, não se justifica que a demanda tramite nos Juizados Especiais, maxime porque, na essência a repercussão transindividual do resultado da decisão atinge a higidez da concessionária e, ad eventum, da própria Fazenda Pública, poder concedente. Ademais, não é outra a ratio essendi que impede as ações transindividuais nos Juizados.

5. Destarte, ressalvo o meu ponto de vista, porquanto versando a demanda objeto transindividual, revela-se complexa a solução da causa, incompatibilizando-se com os Juizados Especiais, mercê de o art. 3º, da Lei 9.099/95 velar a esse segmento de justiça a cognição de feitos de interesse de concessionárias em razão do potencial fazendário encartado na demanda.

6. Forçoso, concluir, assim, que se os Juizados Especiais não são competentes para as referidas demandas, as mesmas devem ser endereçadas à Justiça ordinária para que, através de ampla cognição plenária e exauriente, possa o Judiciário dispor de interesses notadamente transindividuais, que não são descaracterizadas pela repetição de ação uti singuli, mas calcadas na mesma tese jurídica.

7. Destaque-se, por fim, que a Justiça Estadual pode definir esses litígios deveras complexos sob o pálio da gratuidade de justiça, tornando-se acessível à população menos favorecida que acode aos Juizados Especiais.

8. Conflito conhecido para declarar competente o **JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO RAFAEL - RN**, com ressalvas."

(CC n. 54119/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ: 29/05/2006). (Destacamos).

Conclui-se, portanto, que inexistente litisconsórcio ativo necessário e, ainda que se pudesse excogitar na atuação da agência reguladora como assistente simples, tal circunstância não teria o efeito de atrair a competência da Justiça Federal, como assente nos tribunais superiores.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031074-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031074-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
ADVOGADO : ADRIANA RIGHETTO BERNARDINO MORAES e outro  
PARTE RE' : ADRIANO ROSSI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
PARTE RE' : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
: TRACTUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
: OURO VERDE AGRICOLA E PECUARIA LTDA  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: SUMMIT INVERSIONES DE AMERICA LCC  
: FABIANA RIBEIRO ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI incapaz

: ISADORA RIBEIRO ROSSI incapaz  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI incapaz  
REPRESENTANTE : FABIANA RIBEIRO ROSSI  
PARTE RE' : SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: ANTONIO CARLOS PENHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088878320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar para decretar a indisponibilidade de bens e direitos dos requeridos.

O recurso, no entanto, é manifestamente intempestivo.

No caso em exame, observo que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 29.07.2011 (sexta-feira), por meio de sua advogada, conforme as certidões de fl. 2157 (fl. 1614 dos autos de origem). Ainda que aplicada a regra do artigo 191 do CPC, o termo final para interposição do recurso deu-se em 22.08.2011 (segunda-feira). Logo, configurou-se a intempestividade do agravo, interposto apenas em 30.09.2011 (sexta-feira), após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522, *caput*, e 191 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência dos Tribunais pátrios encontra-se de acordo com o sentido acima exposto:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.**

**1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.**

**2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.**

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

*(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55).*

**PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.**

**Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.**

*Agravo inominado improvido.*

*(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarino Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169).*

Importa ressaltar, enfim, que a intimação da decisão objeto do agravo de instrumento ocorreu com a vista e a carga dos autos originários pela patrona da agravante, em 29.07.2011, tendo sido lavradas as respectivas certidões (fl. 2157).

Quando a agravante ingressou nos autos originários, mediante o protocolo de petição, em 21.09.2011, a advogada já havia tomado ciência da decisão da qual se recorreu intempestivamente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031109-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031109-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ADRIANO ROSSI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros

: ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
: TRACTUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
: OURO VERDE AGRICOLA E PECUARIA LTDA  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: SUMMIT INVERSIONES DE AMERICA LCC  
: FABIANA RIBEIRO ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI  
: SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: ANTONIO CARLOS PENHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00088878320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar fiscal, indeferiu pedido de que fossem cancelados os bloqueios nas contas bancárias do agravante.

Em síntese, o agravante sustenta que a r.decisão judicial anterior, a qual deferiu a liminar, teria determinado a exclusão dos recursos depositados em instituições financeiras do âmbito do decreto de indisponibilidade. Aduz violação a disposições normativas da Lei n. 8.397/92, bem como aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De acordo com a r.decisão que deferiu a liminar, no que toca às pessoas naturais, verifico que o bloqueio foi determinado sem qualquer exclusão (fls. 161), razão pela qual a r.decisão ora agravada, que indeferiu pedido de desbloqueio sobre bens de pessoa natural, não deve ser reformada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031326-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031326-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RODOVIARIO CASSIANO LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090082920114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 445/475.

Às fls. 441/442, foi determinada a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527 do CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, motivo por que recebo a petição como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031400-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MARIA LUCIA NETTO DE LIMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00613082320054036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n.

2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariiedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031657-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : SANDRA FARO DA SILVEIRA AGUIAR  
ADVOGADO : FRANCISCO MEDAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00121107520094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que a lei impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprovar. Sustenta, ainda, que na verdade o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica caso presente, pois não se trata de dívida ativa da União, cobrada pela Fazenda Nacional. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências, tendo em vista o elevado número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES



00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031763-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA  
AGRAVADO : WAISWOL E WAISWOL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322491420104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química - CRQ 4, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que na verdade o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica caso presente, pois não se trata de dívida ativa da União, cobrada pela Fazenda Nacional. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências, tendo em vista o elevado número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, defendendo a manutenção do *decisum* guerreado. Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

II. *Apelação provida.*" (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031764-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro

AGRAVADO : O LUZITANO FABR DE DOCES E BOLOS LTDA

ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05593935719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química - CRQ 4, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que na verdade o art. 20 da Lei n.

10.522/2002 não se aplica caso presente, pois não se trata de dívida ativa da União, cobrada pela Fazenda Nacional.

Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências, tendo em vista o elevado número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, defendendo a manutenção do *decisum* guerreado. Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031804-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional

ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro

AGRAVADO : JOSE FRANCISCO RANIERI CINDIO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00319916720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - CREFITO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar

prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que o Conselho não pode deixar de tomar as medidas legais da cobrança do débito, sob pena de estar infringindo a legislação em vigor. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, tendo em vista o elevado número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032015-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO COSTA e outros  
: EDUARDO GONCALVES GOMES  
: NELSON DE MORAES  
: DIRCEU PIO DE MAGALHAES JUNIOR  
: DEOLINDA GRANADO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07197368919914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução, determinou a remessa dos autos à contadoria judicial, para apuração de eventual crédito em favor dos autores, "*sem computar juros em continuação no período entre a data da conta e inscrição no orçamento e/ou devido pagamento*" (f. 148).

Os agravantes pugnaram pela incidência de juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório anterior.

Em contraminuta, a PFN sustentou, que: (1) por se tratar de execução por quantia certa, "*efetuado o pagamento do precatório no valor atualizado da conta que a União foi citada para pagar, e não havendo previsão legal de incidência de juros de mora na execução prevista no art. 730, do CPC, a execução deve ser extinta, conforme disposto no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil*" (f. 160); (2) "*as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos juros de mora na forma do direito civil, sendo certo que o Código Civil (atual e revogado), determina que se considera em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo que a lei ou a convenção estabelecer*" (f. 160) - artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/16) e 394 (CC/02); e (3) "*é indevido o cômputo de juros entre a apresentação da conta e a expedição do precatório, por força da inexistência de mora e pelo disposto no artigo 100 da CF (que em verdade rege o período que medeia a expedição do precatório e efetivo pagamento)*" (f. 162), consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 305.186 e RE nº 542.100) e do Superior Tribunal de Justiça, em ambas as Turmas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe invocar, neste sentido, e para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos por este relator, em caso análogo (AG nº 0000112-61.2011.4.03.0000):

***"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.***

***Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:***

***"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."***

***As alterações, promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho,***

até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada. Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento.

Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, autorizando seja reconhecido o direito à inclusão de juros de mora desde a data

**homologação da conta até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União.**

....."

Tal solução deve ser adotada no caso presente, com a ressalva apenas de que, em se cuidando, na espécie, de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, o prazo que detém o Poder Público para a satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias e que, assim efetuada, não tem cômputo os juros moratórios, sem prejuízo do encargo no período anterior.

Neste sentido, os seguintes acórdãos específicos:

- AI nº 2010.03.00.034036-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 04/02/2011, p. 414: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que autuada a RPV neste Tribunal. 2. Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". 3. Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios. 4. Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal. 5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. Agravo inominado desprovido."**

- AI nº 2007.03.00.093754-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 14/01/2011, p. 792: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III- Agravo de instrumento provido."**

- AG nº 2007.03.00.099320-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 30/09/2008: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. OFÍCIO REQUISITÓRIO. CABIMENTO. 1. Não há incidência de juros no período de tramitação do ofício requisitório, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de sessenta dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no artigo 17 da Lei 10.259/2001. 2. No entanto, o que está sendo pleiteado no agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício (data da requisição do numerário), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido. 3. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). 4. Agravo de instrumento provido."**

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, autorizando seja reconhecido o direito à inclusão de juros de mora desde a data homologação da conta até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para os efeitos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032183-19.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia CRP  
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro  
AGRAVADO : MARCIA DE CAMPOS BUCCOLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00399500220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Psicologia - CRP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências, tendo em vista o elevado número de execuções ajuizadas pelo CRP com valor inferior a dez mil reais. Aduz que a anuidade devida pelos associados não ultrapassa R\$ 300,00, sendo impossível aguardar-se que o débito de um único profissional registrado chegue ao montante delineado na decisão recorrida. Sustenta, por fim, que a decisão afronta o disposto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:



"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032197-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6

ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI

AGRAVADO : DILMA MARIA DE SANTANA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00219539320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Psicologia - CRP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências, tendo em vista o elevado número de execuções ajuizadas pelo CRP com valor inferior a dez mil reais. Aduz que a anuidade devida pelos associados não ultrapassa R\$ 300,00, sendo impossível aguardar-se que o débito de um único profissional registrado chegue ao montante delineado na decisão recorrida. Sustenta, por fim, que a decisão afronta o disposto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032701-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
AGRAVADO : CLODOALDO NESTOR DE LIMA  
ADVOGADO : CLODOALDO CESAR SOUZA DE LIMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00103026920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032896-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : CINTIA APARECIDA CAMPANO BARRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00470021020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariiedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032916-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : LUIZ GUSTAVO GONCALVES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00222451520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariiedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão,

os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032956-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROG E PERF LUDMILLA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00645795019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032992-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROGARIA NOVA FIDELENSE LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05255001219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.



Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032996-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : WELLINGTON RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00565020820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

II. *Apelação provida.*" (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032998-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ALEXANDRE GARCIA MELLO  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032437720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública com pedido de responsabilização por atos de improbidade administrativa, indeferiu pedido de cancelamento de ordem de indisponibilidade.

Em síntese, o agravante sustenta que o decreto de indisponibilidade alcançou seu bem de família, o qual é impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90. Argumenta que a indisponibilidade do bem tem por objetivo garantir a efetivação da penhora com vistas a assegurar futura execução, razão pela qual não deve prevalecer em caso de bem de família. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao da jurisprudência dominante.

Visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas.

Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei n. 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Dentre essas, destacam-se normas com apurado teor assecuratório, que devem ser agregadas ao poder geral de cautela do Juiz, visando à efetivação de eventual condenação em ressarcimento ao erário, reparação de dano e pagamento de

multas, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro.

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Cingindo-me ao caso dos autos, não reconheço, de pronto, que a medida esteja maculada por ter alcançado suposto bem de família, ou que tenha violado o direito de propriedade do agravante. Cumpre ressaltar que a providência deferida tem natureza acautelatória e o titular do bem apenas fica impedido de aliená-lo enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

A respeito de toda a questão, confira-se o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. BEM DE FAMÍLIA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. A indisponibilidade acautelatória prevista na Lei de Improbidade Administrativa (art. 7º e parágrafo único da Lei 8429/92) tem como escopo o ressarcimento ao erário pelo dano causado ao erário ou pelo ilícito enriquecimento.*

*2. A ratio essendi do instituto indica que o mesmo é preparatório da responsabilidade patrimonial, que representa, em essência, a afetação de todos os bens presentes e futuros do agente improbo para com o ressarcimento previsto na lei.*

*3. É que o art. 7º da Lei 8429/92 é textual quanto à essa autorização; verbis: "Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."*

*4. Deveras, a indisponibilidade sub examine atinge o bem de família quer por força da mens legis do inciso VI do art. 3º da Lei de Improbidade, quer pelo fato de que torna indisponível o bem; não significa expropriá-lo, o que conspira em prol dos propósitos da Lei 8.009/90.*

*5. A fortiori, o eventual caráter de bem de família dos imóveis nada interfere na determinação de sua indisponibilidade. Não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação, mormente porque a Lei n.º 8.009/90 visa a resguardar o lugar onde se estabelece o lar, impedindo a alienação do bem onde se estabelece a residência familiar. No caso, o perigo de alienação, para o agravante, não existe. Ao contrário, a indisponibilidade objetiva justamente impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado contra o agravante na ação de improbidade, assegurar o ressarcimento dos danos que porventura tenham sido causados ao erário.*

*6. Sob esse enfoque, a hodierna jurisprudência desta Corte direciona-se no sentido da possibilidade de que a decretação de indisponibilidade de bens, em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa, recaia*

sobre os bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Precedentes: REsp 839936/PR, DJ 01.08.2007; REsp 781431/BA, DJ 14.12.2006; AgMC 11.139/SP, DJ de 27.03.06 e REsp 401.536/MG, DJ de 06.02.06.

7. A manifesta ausência do *fumus boni iuris* agregada ao *periculum in mora* inverso recomendam o desacolhimento do pleito.

8. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP n. 806301, Proc. 200502046314/PR, Min. Rel. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJE: 03/03/2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033018-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : HELIO DE ASSIS FERREIRA ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00259216820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprovar. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n.

2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariiedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033062-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : TATUAPE MEDICENTER DISTR DE MEDICS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00539090620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a

discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliente não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033070-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : FABIO CORREA SIMOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356863420084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.



Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033199-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033199-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARTHA LEITE ANTONELLI e outros

: ANA MARIA LEITE NOUER

: FRANCISCO LEITE

ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CAROLINA SCAGNOLATO LEITE espolio

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP

No. ORIG. : 99.00.00071-9 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, mantendo a declaração de fraude à execução com relação à renúncia do usufruto do imóvel objeto da matrícula n. 1.934, do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de São Pedro/SP.

Em síntese, os recorrentes sustentam a inoccorrência de fraude à execução. Aduzem que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhes lesão grave e de difícil reparação. Pleiteiam atribuição de efeito suspensivo ao agravo. É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Embora insurja-se o recorrente contra o *decisum* reproduzido às fls. 50/51, verifico que a decisão lesiva é a que se encontra às fls. 20/21 dos autos, dado que esta reconheceu a fraude à execução em evidência. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático há mais de 01 (um) ano, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu antes da interposição do presente recurso.

Considero que o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente recurso, o qual foi ofertado em 13.10.2011 contra decisão que apenas confirmou os fundamentos da primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.**

*I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.*

**II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.**

*III - Agravo regimental improvido."*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).*

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram o mesmo entendimento:

*"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]." (THEOTÔNIO NEGRÃO. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033223-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : ANGELA FERNANDES RAMOS PARADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00617274320054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033230-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

AGRAVADO : MARIA DE FATIMA MONTEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00187823120114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, tendo em vista o elevado número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma ser indevido o arquivamento à vista do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033336-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

AGRAVADO : SANG CHOL KIM

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05608664419984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033342-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROG PARQUE AMERICA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05584129119984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033746-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CASA DE PRODUCAO FILME E VIDEO LTDA

ADVOGADO : JOÃO BATISTA TORRES DO VALE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00105464520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de assistência judiciária à pessoa jurídica, bem como o de determinação para que a exequente juntasse aos autos cópia dos processos administrativos que originaram o crédito executado.

Alega a agravante, em síntese, que não possui condições econômicas de arcar com o pagamento das despesas processuais, pois encerrou suas atividades em novembro de 2001, sendo evidente sua dificuldade financeira, como comprovam os documentos apresentados. Afirmo, também, que o indeferimento do pedido de juntada, a cargo da exequente, dos processos administrativos que fundamentaram o título extrajudicial configura cerceamento de defesa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Entendo assistir parcial razão à agravante.

Ainda que, em regra, o benefício da gratuidade processual seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei n. 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo.

Dessa forma, a concessão de benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. Há precedentes desta Egrégia Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.*

*I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida pelas suas profissões, assim como a hipossuficiência da Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.*

*II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.*

*III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação das custas prevista na Tabela I da Resolução nº 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que refuza à suas capacidades financeiras.*

*IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.*

*2. A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que incorreu na espécie.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).*

Analisando os autos, notadamente as cópias das declarações anuais do Simples Nacional da pessoa jurídica, bem como da declaração referente ao Imposto de Renda/exercício 2011 do representante legal (fls. 56/69), documentos hábeis à verificação da situação econômica do contribuinte, parece-me que a agravante encontra-se em situação de dificuldade financeira, de acordo com o que se pode inferir do teor das declarações juntadas.

Assim, entendo configurada a hipótese de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Por outro lado, no que respeita à apresentação de cópia dos processos administrativos que ensejaram a constituição do título executivo extrajudicial, não considero que o pedido mereça acolhimento. Observo, com efeito, que essa providência é encargo da executada, ora agravante, na medida em que referidos documentos destinam-se a fundamentar suas alegações, e não houve demonstração de impossibilidade de obtê-los administrativamente.

Ante o exposto, atendo-me ao permissivo inscrito no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente recurso, tão somente para determinar a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à executada, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033800-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : ANGELA RIBEIRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102402420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é*

*exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033805-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : CLARICE NICOLINA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00090927520114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033817-50.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : MARCELA MICHELE MAROCHIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393443220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033839-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : ISAAC NILTON ROCHA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00133434420084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033844-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro

AGRAVADO : MERY GIMENEZ SIMOES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00441629020104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033868-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : ESLI PAIVA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00151243320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder



Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033879-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00100137420114036104 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, para afastar a exigibilidade do IPI sobre três veículos usados, importados pelo agravante, alegando, em suma, que deve ser aplicado o princípio da não cumulatividade, pois importou os automóveis, na condição de pessoa física, para compor sua coleção particular de antiguidade.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio, em face do princípio da não cumulatividade. Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, e esta Corte:

**RE- AgR 255.090, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-190 de 07.10.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."**

**RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.08.08, p. 1113: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".**

**RE-AgR 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."**

**REsp 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01.12.08: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇÃO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada. 2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação. 3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007. 4. Recurso especial provido".**

**REsp 937.629, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04.10.07, p. 203: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇÃO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente. 2. Entendimento deste relato r, com base na Súmula n° 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS". 3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Iomar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular. 4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE n° 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006). 5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. 6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI."**

**AgrAC 2008.61.10.012479-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe de 13.09.10: "AGRAVO LEGAL. IPI. IMPORTAÇÃO POR PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido."**

A propósito, decidiu a Turma, recentemente, em acórdão de que fui relator:

**AI 2009.61.00.022792-8, julgado em 01/12/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 153, § 3º, II, CF. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EC 33/2001. VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência constitucional da Suprema Corte no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não contribuinte do imposto, dada a aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF). 2. A alegação fazendária, feita no sentido da superveniência da EC 33/2001 como causa jurídica de alteração de tal entendimento, não se viabiliza, pois o que o constituinte derivado fez, em 2001, foi alterar a redação do artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Certo que a Suprema Corte, em tais decisões, aplicou, por simetria, a Súmula 660/STF, que tratava da inexigibilidade do ICMS na importação por pessoa física ou jurídica, não-contribuinte do imposto. O fato de a EC 33/2001 ter alterado o artigo 155, § 2º, IX, a, da Lei Maior (prevendo, agora, a incidência do ICMS "sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço") certamente tem efeito sobre a eficácia da Súmula 660/STF, a qual trata de ICMS, como bem lembrado pela PFN, daí não resultando, porém, a consequência fiscal pretendida, já que a jurisprudência da Suprema Corte foi fundamentada, não no artigo 155, § 2º, IX, a, mas no artigo 153, § 3º, II, da Carta Federal, cuja redação permaneceu a mesma, desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório, que foram os invocados como jurisprudência consolidada. 3. O Supremo Tribunal Federal reformou, inclusive, acórdão desta Turma que havia decidido pela exigibilidade do IPI, o que motivou a adoção da nova interpretação em precedente recente do colegiado e ainda em julgados das demais Turmas Tributárias da Corte. 4. Dizer que a aplicação de norma constitucional viola a isonomia, ou qualquer outro preceito ou princípio, ou que a interpretação constitucional da Suprema Corte, no trato da não-cumulatividade, é inconstitucional, não configura alegação que permita, aqui, decidir em contrário à jurisprudência que, na questão constitucional, restou consolidada a favor do contribuinte. 5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, lembrados pela decisão agravada, citam os da Suprema Corte, no trato da questão essencial aplicável, assim destacando, portanto, que "O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação" (RESP 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.12.08). Certo que, em julgamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça alterou tal entendimento, porém sem enfrentar na abordagem, certamente em virtude dos limites do recurso especial, a questão do princípio constitucional da não-cumulatividade, o qual foi considerado pela Suprema Corte para declarar a não-incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não-contribuinte do imposto. 6. Ademais, tendo a EC 33/2001 tratado exclusivamente de ICMS, a sua aplicação extensiva ou analógica ao IPI, para permitir incidência fiscal contra o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF), utilizada pela Corte Suprema na jurisprudência acolhida pela decisão agravada, provoca grave e séria controvérsia no plano da validade, tanto constitucional como legal, daí que se deve restringir os efeitos da atuação do constituinte derivado ao que restou, por ele, estritamente legislado. 7. Assim, se a controvérsia, como na espécie, envolve matéria estritamente constitucional, acerca da qual já decidiu a Suprema Corte, com base em norma, que revela verdadeiro princípio constitucional tributário, não alterada pelo advento da EC 33/2001, a aplicação da respectiva jurisprudência, firmada e consolidada, e enquanto não houver reexame naquela instância, afigura-se não apenas válido para efeito do artigo 557 do Código de Processo Civil, como ainda de absoluto rigor, dentro do entendimento de que àquela instância cabe a última palavra em matéria de controvérsia constitucional. 8. Finalmente, firme a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que condenada a Fazenda Pública, autorizando apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Essencial que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Caso em que a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação revela-se perfeitamente adequada aos critérios da lei e da jurisprudência consolidada. 9. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034640-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : T N G COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : ITAYGUARA NAIFF GUIMARÃES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180068320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter tutela que autorizasse o levantamento das Cartas de Fiança ns. 107.834-6 e 107.834-6, afastando-se a aplicação do art. 12, 11, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/09, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, que é direito do contribuinte levantar a garantia, anteriormente feita para o parcelamento PAEX, em virtude das dívidas terem sido transferidas para o parcelamento REFIS, instituído pela Lei n. 11.941/2009, em que não se exige garantias. Afirma que a manutenção da decisão agravada pode-lhe acarretar prejuízo econômico. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.***

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à minguada de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034672-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SISTEMA COC DE EDUCACAO E COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177816320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para suspender a decisão administrativa de retenção e aplicação da pena de perdimento, determinando a liberação da aeronave Learjet In (XR), prefixo N903BT, modelo 2008, número de série 353.

Entendeu o Juízo *a quo* que, enquanto não julgado definitivamente o recurso administrativo no qual se discute se houve ou não descumprimento dos requisitos do regime de admissão temporária da aeronave, não se pode afirmar que a mesma esteja em situação ilegal, sendo irregular a retenção do avião para garantia de pagamento de multa por violar o princípio da proporcionalidade.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão recorrida importa em prejuízo à defesa do "bem comum" não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de demonstração de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034755-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TEC SULAMERICANA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00077405820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEC SULAMERICANA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da executada de desbloqueio de ativos financeiros encontrados em seu nome, por meio do sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que já foi realizada penhora do crédito no rosto dos autos do processo n. 94.0003673-6, que tramita na 12ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo. Relata que, após informação do juízo da 12ª Vara Cível no sentido de que havia penhora requerida em outra execução fiscal sobre o mesmo precatório, requereu a Fazenda Nacional a penhora *on line* sobre ativos financeiros, o que foi deferido pelo Juízo *a quo*. Aduz que não há razão para reforço de penhora, pois o valor do crédito a ser recebido por precatório é muito maior que o valor da dívida, sendo que as futuras parcelas a serem pagas pela União serão suficientes para garantia de ambas as execuções fiscais. Por fim, afirma que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC. Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso para que seja afastada a penhora pelo sistema Bacenjud.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe*

- 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. (...) Omissis
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: (...) Omissis
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
14. (...) Omissis
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*" (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma já havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

No caso, é certo que foi efetuada penhora no rosto dos autos do processo n. 94.0003673-6. No entanto, ao responder ao pedido de informações feito pelo Juízo *a quo*, o Juízo da 12ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo informou que "*a penhora requerida por esse Juízo corresponde à segunda penhora realizada nos autos. Assim, por ocasião do pagamento do precatório, foi transferido o numerário ao juízo que solicitou a primeira penhora. Logo, não há dinheiro passível a ser transferido no momento. Pode ser que no pagamento do precatório das demais parcelas sobre algum valor (nessa situação, a transferência será automática)*" (fls. 58, sic).

Portanto, considerando que a penhora sobre o precatório não é certa, pois servirá primeiramente para garantir outra execução fiscal, entendo que, nos termos do entendimento da Turma a respeito da penhora *on line*, conforme acima delineado, não há excesso na constrição de ativos financeiros, na hipótese presente.

Ademais, o valor bloqueado na conta corrente é muito inferior ao débito exequendo, sendo que, caso haja no futuro a transferência automática das parcelas de precatório a receber, para o Juízo da execução fiscal presente, a penhora será efetivada somente até o limite da dívida, devendo ser liberado, por certo, o valor excedente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034809-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165656720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos



casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035180-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ZIBA GALLERY LTDA -EPP  
ADVOGADO : ERICK GUSTAVO MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187663220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZIBA GALLERY LTDA -EPP em face de decisão que, em ação ordinária proposta para anular auto de infração e termo de apreensão de mercadoria n. 0815500/00878/08, bem como anular o respectivo processo administrativo que decretou a pena de perdimento dos bens (tapetes), indeferiu o pedido da autora no sentido de determinar a vistoria, por oficial de justiça, para constatação da quantidade de peças armazenadas no depósito da Receita Federal no Ipiranga, bem como para atestar o seu estado de conservação.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer trouxe argumentos a fim de demonstrar a lesão grave e de difícil reparação que a decisão atacada poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, podendo a recorrente aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035759-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035759-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EXPRESSO VALE DO SOL BOTUCATU LTDA

ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00057351820114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em síntese, a agravante pretende a imediata liberação de quaisquer ônus ou registros de arrolamentos dos bens em questão junto aos específicos órgãos registrários, os quais derivam do processo administrativo n. 13827.003380/2008-28. Aduz que, em razão de alterações de regulamentos normativos, não mais subsistiriam os arrolamentos anteriormente efetuados. Alega violação ao princípio da isonomia. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Entendo que a tutela liminarmente requerida tem ares de irreversibilidade, na medida em que, caso deferida monocraticamente, o cancelamento do arrolamento em evidência implicaria a ineficácia de eventual decisão em sentido

contrário prolatada pelo órgão colegiado, com o que violaria o art. 527, inciso III, c/c art. 273, § 2º, todos do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035760-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TERRA AZUL ALIMENTACAO COLETIVA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA DUENAS e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LEONARDO REZEK PEREIRA e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro  
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO  
PARTE RE' : VERDURAMA COM/ ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA  
: SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA  
: GERALDO J COAN E CIA LTDA  
: DE NADAI ALIMENTACAO S/A  
: SHA COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES  
: OLESIO MAGNO DE CARVALHO  
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES  
: VILSON DO NASCIMENTO  
: LEANDRO SANTOS  
: PAULO CESAR RIBEIRO  
: STAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
: CR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: LUCAS CESAR RIBEIRO  
: SILVIO DE OLIVEIRA SERRANO  
: GWRY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: MARCELO DOS SANTOS  
: JOAO ANTONIO SALGADO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028837920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante que, no ato da interposição do recurso, apresentou todas as cópias necessárias a sua formação e das quais dispunha no momento, sendo certo que houve muito tumulto no dia 11/11/2011, primeiro dia útil após a efetivação do bloqueio judicial, face a retirada dos autos por apenas um dos advogados das partes, devolvendo-os somente às 16h.

Argumenta que a D. Juíza não mais concedeu a saída em cartório, disponibilizando apenas cópia através do tribunal.

Assim, os advogados assinaram termo de sigilo quanto às cópias que estavam recebendo.

Sustenta que não há que se falar em intempestividade do recurso ou ausência de documento indispensável para sua formação, porque o agravo foi distribuído no quarto dia após a efetivação do bloqueio que ensejou sua intimação e porque não dispunha, no momento, do documento necessário a comprovar sua intimação, vez que não se encontrava juntado nos autos. Ressalta que o juntou imediatamente (fl. 713 dos autos originários).

Assevera que não houve sua culpa .

Reconhece o caráter infringente dos embargos, para aclarar a dúvida contida no "acórdão" para acolher a tempestividade do agravo e sua regular formação.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, eis que tempestivos.

No mérito, entretanto, a embargante não logrou êxito em apontar qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão ora embargada, que justificasse a oposição dos embargos de declaração, nos termos do art. 535, CPC.

Verifica-se tão somente o inconformismo da recorrente, com o intuito de rediscutir a questão, sendo incabível o recurso dos embargos declaratórios para tanto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036045-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARIIVALDO FIDALGO SALGADO e outro  
: YEDA MARIA MORONE SALGADO  
ADVOGADO : RAMIRO DE ALMEIDA MONTE  
AGRAVADO : ESCOLA EDUCACIONAL FEITOSA E SANTOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 05.00.03798-6 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 159/166) que acolher em parte exceção de pré-executividade, excluiu do pólo passivo da execução fiscal ARIIVALDO FIDALGO SALGADO e YEDA MARIA MORONE SALGADO, bem como declarou parcialmente extinta a cobrança, em razão da prescrição consumada do Imposto sobre o Lucro Real relativo ao ano base de 1999, vencido em 1/10/1999 (*sic*), e o Imposto sobre o Rendimento de Trabalho Assalariado do ano base de 2000, vencido em 1/1/2000 (*sic*).

O MM Juízo de origem entendeu que, em 22/6/2005, quando do despacho inicial, já teriam prescritos os créditos, cujos vencimentos ocorreram em 31/1/2000 e 2/2/2000, mantendo, entretanto, exigíveis os demais, com vencimento em 16/8/2000; 1/8/2001; 2/12/2001; 8/8/2001 e 12/12/2001.

Alega a agravante o não cabimento da exceção de pré-executividade, posto que a hipótese em comento necessita dilação probatória. Assevera que sequer foi juntada aos autos cópia do processo administrativo, de modo que não comprovadas as alegações dos excipientes. Sustenta a impossibilidade do reconhecimento da ilegitimidade passiva dos co-executados, em sede de exceção, sendo imprescindível a oposição dos competentes embargos do devedor.

Defende a legitimidade da inclusão dos sócios-gerentes da época do fato gerador dos tributos em cobro, diante da comprovada dissolução irregular da sociedade. Argumenta quem conforme certificado, em 22/9/2005, pelo Oficial de Justiça (fl. 76), a sociedade encerrou suas atividades "há mais de um ano". Logo, os co-executados que se retiram da sociedade em 11/3/2003 são responsáveis.

Quanto à prescrição, afirma que os três créditos cobrados foram constituídos através de DCTFs.

As DCTFs que constituíram os créditos, cuja prescrição foi reconhecida são:

- 1) nº 0000100.2000.20291439, **recebida em 12/5/2000** (fl. 9 do PA 10845.503687/2005-75), referente ao ano base 1/10/1999, com vencimento em 31/1/2000;
- 2) nº 0000100.2000.20291439, **recebida em 12/5/2000** (fl. 2 do PA 10845.503688/2005-10), referente ao período de 1/1/2000 e 31/3/2000, com vencimento em 10/3/2000).

Assim, incorreu a prescrição (art. 174, CTN), posto que a execução fiscal foi proposta em 4/5/2005.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a reinclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, bem como o afastamento da prescrição.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Assim, a prescrição e ilegitimidade passiva podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de plano.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Contudo, consta dos autos a informação da data da entrega da declaração.

O MM Juízo de origem declarou prescritos os créditos com vencimento em 31/1/2000 e 2/2/2000 (fl. 164)

Tais créditos encontram-se às fls. 41 e 43 e derivam dos PAs 10845 503687/2005-75 e 10845 503688/2005-10, respectivamente, entretanto, constituídos pela mesma declaração (0000100.2000.20291439), recebida em 12/5/2000 (fl. 216).

Tendo sido proposta a execução fiscal - na hipótese 4/5/2005 (fl. 38) - antes da vigência da LC n.º 118/2005 (considerando o *vacatio legis*), basta a incidência do disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n.º 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da executante no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).*

*TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO I. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).*

Assim, conclui-se pela não ocorrência da prescrição, porquanto não decorrido o quinquênio prescricional, entre a data da entrega da DCTF (12/5/2000) e propositura da execução fiscal (4/5/2005).

Por outro lado, quanto à ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal, pelo Oficial de Justiça (fl. 76), inferindo-se, portanto, a dissolução irregular da empresa, importando o redirecionamento da execução fiscal, como previsto na Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, da alteração do contrato social acostado (fl. 113), que ambos os agravados retiraram-se da sociedade em 2/1/2003, portanto, antes da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo, serem responsabilizados pelo débito em cobro, tendo a empresa permanecido com outra direção, não existindo, portanto, as situações previstas no art.135, III, CTN.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, para afastar o reconhecimento da prescrição.  
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.  
Intimem-se, também os agravados para contraminuta.  
Após, conclusos para inclusão em pauta.  
São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036481-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA ORNAVE LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA CINTRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012466419994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036490-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AGROMILHO RIO PRETO PRODUTOS AGRICOLAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : HUGO MARTINS ABUD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071885420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROMILHO RIO PRETO PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA massa falida, em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à parte executada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) está impossibilitada de arcar com o recolhimento das custas, pois a empresa teve a falência decretada, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos; e b) a jurisprudência pátria tem entendido possível a concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas físicas, quando comprovada a hipossuficiência, a qual se presume em caso de falência.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Entendo que deve ser concedido à recorrente o benefício pleiteado.

Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas, vez que a lei considera como necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "*sem prejuízo do sustento próprio ou da família*" (art. 2º, parágrafo único da Lei nº 1.060/50).

A Jurisprudência, no entanto, tem estendido o benefício às pessoas jurídicas, em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo, conforme se depreende das decisões transcritas a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA JURÍDICA - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.**

*A pessoa jurídica pode desfrutar dos benefícios da assistência judiciária, contanto que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção.*

*Precedentes.*

*Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 881170/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 30/09/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

*1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, desde que comprovada a sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo. Precedentes da Corte.*

*2. A lação indevida da empresa, impossibilitando o seu funcionamento por mais de um ano, fato que ocasionou a propositura de ação de reparação de danos, evidencia a sua impossibilidade de suportar as despesas do processo, sem que isso dificulte a sua própria manutenção.*

*3. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão suscitada.*

*4. Recurso especial parcialmente provido, para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita às recorrentes." (STJ - RESP nº 457703/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/04/2003, v.u., DJ 22/04/2003, p. 205)*

Cumpra analisar, portanto, a situação real da empresa, a fim de verificar se traz comprovação de suas alegações.

*In casu*, verifica-se que foi decretada a falência da empresa em 06/06/2003 (fls. 100).

Conclui-se, assim, que a empresa falida, cujo ativo é menor que o passivo, não pode arcar com suas despesas e, conseqüentemente, com as do processo.

Nesse sentido, trago à colação, por oportuno, decisões proferidas por outros tribunais regionais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. MASSA FALIDA. LEI N. 1.060/50. RECURSO PROVIDO.**

*1. A gratuidade da justiça, prevista na Lei n. 1.060/50, pode ser deferida a todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. No caso da massa falida, a própria sentença declaratória de falência, em razão dos efeitos previstos em lei, faz prova de sua insolvência e, conseqüentemente, da impossibilidade de arcar com o pagamento das custas processuais.*

*3. Agravo de instrumento provido"*

*(TRF 1ª Região - AG 2002.01.00.031094-2/MG; 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Rel. para acórdão Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJF1 29/08/2008, grifos meus).*

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. São devidos os juros calculados até a data da quebra, utilizando-se da taxa SELIC conforme determina o artigo 13 da Lei nº 9.065/95.*

*2. A fluência dos juros de mora é suspensa com a decretação de falência, sendo admissível sua cobrança somente se o acervo patrimonial da massa falida for suficiente para o pagamento de todo o débito.*

*3. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à massa falida é medida que se impõe, uma vez que a sua necessidade econômica é presumida.*

*4. Mantidos os honorários advocatícios arbitrados em favor da embargante em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois atende ao disposto nos §§3º e 4º do art. 20 do CPC. 5. Apelação parcialmente provida, para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita à massa falida, nos termos da Lei nº 1.060/50."*

*(TRF 4ª Região, AC 2006.71.99.004276-0, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 31/07/2007, grifos meus)*

No mesmo sentido já decidi a Terceira Turma desta Corte, em julgado de minha relatoria, cuja ementa transcrevo a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*1. No que tange à multa moratória, a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, impedindo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a tal matéria.*

*2. O Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/2002 e do Ato Declaratório nº 15, de 30/12/2002, manifestou seu desinteresse em recorrer com relação à multa, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta o reexame necessário dessa questão.*

*3. A Jurisprudência tem estendido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita às pessoas jurídicas, em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo.*

*4. A empresa falida, cujo ativo é menor que o passivo, não pode arcar com suas despesas e, conseqüentemente, com as do processo. Assim sendo, faz jus ao benefício da Justiça Gratuita.*



(...)

9. *Apelação da embargante parcialmente provida, para conceder-lhe o benefício da Assistência Judiciária Gratuita. (AC n. 2009.03.99.000168-5, j. 7/5/2009, DJU de 26/8/2009, grifos meus)*

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando, também, que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder à agravante a assistência judiciária gratuita.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036534-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022988020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada.

O presente recurso, no entanto, há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

A agravante menciona que deixou de apresentar os comprovantes porque requereu a concessão da assistência judiciária gratuita ao MM. juízo *a quo*, estando o pedido pendente de apreciação. Todavia, não há comprovação nestes autos de que o benefício da gratuidade processual tenha sido pleiteado, bem como inexistente notícia acerca de seu deferimento.

Assim, não demonstrada a concessão do benefício em primeiro grau, tampouco nesta instância é possível apreciar a questão diante da ausência de pedido, o que enseja a deserção do presente agravo.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036760-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AMERICAN ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00310205820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Tendo em vista que houve citação no feito originário (fl. 62 destes autos), postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em atenção ao princípio do contraditório.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036783-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036783-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COOPSETA COOPERATIVA DE SERVICOS TECNICOS E AUXILIARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325578920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumentou que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência de oficial de justiça, e que isto enseja o redirecionamento da execução contra o sócio responsável, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.** 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

**EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 31) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço

constante da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 38/40), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular. Conforme o documento mencionado, Nelson Aparecido Celico Junior e Douglas Galante Orlando eram respectivamente presidente do conselho administrativo e vice-presidente da empresa à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão do referido sócio no pólo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036786-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WNT COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00269990520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que houve citação no feito originário (fl. 56 destes autos), postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em atenção ao princípio do contraditório.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036792-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036792-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REGAL SECURITY SYSTEM LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00485666320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de José Luiz Franco no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra o mencionado sócio, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos integrantes que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem."*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante dos registros da exequente, o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme a ficha da Jucesp (fls. 40/43), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, José Luiz Franco era sócio gerente da pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão de referido sócio no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036873-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
AGRAVADO : MARIA LUCILENE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00363722120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como o recorrente. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções relativas a multas com valor inferior a dez mil reais e considerando, ainda, a importância da multa como instrumento de intimidação e educação do infrator.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036948-33.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036948-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RECICLAGEM E PRESERVACAO AMBIENTAL LTDA REPRAM  
ADVOGADO : NIUTON RIBEIRO CHAVES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00015002920114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando a suspensão da abertura / prosseguimento do certame regulado pelo Edital de Licitação LPJ n. 145200/0004/2011, da Inspetoria da Receita Federal em Corumbá/MS. É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036983-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
AGRAVADO : JOSENILTON FRAGA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00360803620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como o recorrente. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções relativas a multas com valor inferior a dez mil reais e considerando, ainda, a importância da multa como instrumento de intimidação e educação do infrator.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliente não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037039-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE LUIS RANGEL  
ADVOGADO : JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00116765820114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE LUIS RANGEL em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender a exigibilidade de crédito relativo ao IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, incidente na importação do veículo marca Infiniti, modelo FX35RWD, objeto da licença de importação n. 11/3070576-0, destinado ao uso próprio.

Aprecio.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada impedirá a utilização do veículo, além de possibilitar a cobrança de taxas de estadia e outros valores, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil reparação ao agravante, tanto mais considerando que foi concedida pelo Juízo *a quo* a possibilidade de realizar depósito judicial do tributo em discussão, de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário e liberar o veículo importado.

Dessa forma, pode o recorrente aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.



São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037045-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037045-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : LUIZ PAULO PEREIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00013440220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037110-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CITYWORK CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00243170920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio no pólo passivo.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 93), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes MARCIA AZEVEDO ALVES e LAERCIO PEREIRA GONCALVES com tal fato (f. 104/107), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios-gerentes MARCIA AZEVEDO ALVES e LAERCIO PEREIRA GONCALVES no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037255-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO FERNANDES DOS SANTOS e outro  
: SONIA MAURA SOUZA CARVALHO  
ADVOGADO : CARLA CRISTINA CHIAPPIM  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
PARTE RE' : DROGARIA CENTRAL VILA VALENCA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 04.00.06486-5 1FP Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa aos agravantes.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 22 de julho de 2011 (fls. 60). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 30 de novembro do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037256-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037256-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO GOMES DE AZEVEDO RIBEIRO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS T DE CARVALHO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PRODUCAO DE SEMENTES SANTO ANTONIO LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO  
PARTE RE' : JOSE RENATO NEVES DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 03.00.00004-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 09/02/2011 (fl. 432), e o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 30/11/2011, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037350-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOVELINO DONIZETE GOMES LEAL e outros  
: DIVA DE OLIVEIRA LEIGO  
: LEAL E LEIGO S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 10.00.00019-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037357-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A  
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 94.00.00016-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento de decisão que manteve leilões, alegando contradição e omissão, pois: (1) não observado o trânsito em julgado da sentença de procedência dos embargos à execução, reconhecendo pagamento parcial como fato incontroverso; (2) não foi intimada do julgamento da remessa oficial; e (3) houve prescrição intercorrente entre 2000 e 2010.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, em primeiro lugar, a contradição, de que cuida o artigo 535, I, do Código de Processo Civil, somente ocorre "**quando no acórdão se inserem proposições entre si inconciliáveis**" (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Forense, 2003, p. 550), e não quando, na visão de uma das partes, houve *error in iudicando*, com base na interpretação do direito ou das provas dos autos.

Evidente, portanto, que o relato da embargante associa-se ao fim de mudar o julgamento, não por contradição lógica das proposições adotadas pela decisão embargante, mas porque teria havido descon sideração de fatos, seja um trânsito em julgado, seja um pagamento parcial, seja uma falta de intimação, seja um prescrição intercorrente, como afirmado pela embargante. Tudo isso condiz com o reexame da causa, não por contradição, mas por mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento em si.

Com efeito, nem contradição nem descon sideração de fato algum se verificou no julgamento. Primeiramente, ao contrário do alegado, foi registrado pela decisão embargada, expressamente, que "**Os embargos à execução foram julgados improcedentes, em sede de remessa oficial (f. 42)**" (f. 86-v), sendo irrelevante o fato de ter sido certificado, pelo Juízo *a quo*, o trânsito em julgado à embargante, por decurso do prazo para o respectivo recurso (f. 96/97), mesmo

porque, por evidente, na oportunidade própria e nos autos respectivos, se aplicou o Código de Processo Civil, no sentido de que "Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: ... II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).".

O trânsito em julgado para a embargante impedia a modificação da sentença a seu favor, e apelação não haveria mesmo até porque foram acolhidos os embargos à execução fiscal, o que não significou, em momento algum, que a sentença de procedência estivesse imune ao duplo grau de jurisdição obrigatório, que foi observada pela Corte, que reexaminou a sentença, reformando-a a fim de decretar a definitiva improcedência dos embargos do devedor.

Também não configura contradição, nem qualquer vício sanável em embargos de declaração, a alegação de irregularidade na intimação ao julgamento da remessa oficial, seja porque aplicado o artigo 557 do Código de Processo Civil, seja porque certificada a publicação (f. 43), seja porque certificado não ter sido objeto de recurso, por qualquer das partes, a decisão proferida nesta Corte, daí o trânsito em julgado respectivo, que gerou à baixa ao Juízo de origem (f. 64) e que, pelo tempo decorrido, sequer enseja a possibilidade de ação rescisória. O prosseguimento da execução fiscal é mero cumprimento da coisa julgada, não da sentença que foi reformada, mas da decisão proferida pelo Tribunal, que a substituiu e contra a qual não se investiu qualquer recurso.

A despeito da suficiência de tal motivação (**coisa julgada**) para o prosseguimento da execução fiscal com os leilões designados, não deixou de ser examinada, pela decisão embargada, a alegação de pagamentos parciais, acerca dos quais se destacou que: "**O fato de a agravante ter realizado pagamentos no REFIS, o que se comprova pelas guias de recolhimento entre janeiro/2003 e dezembro/2005 (f. 59/75), não significa que devam ser alocados, necessariamente, na inscrição 80.3.93.000778-14, inclusive, porque este não é o único débito do contribuinte, havendo diversas outras inscrições, objeto de execuções fiscais distintas, como constou do edital de leilão (f. 80/4). Aliás, embora a agravante alegue pagamentos no REFIS, da ordem de R\$ 3.477.755,16, as guias juntadas somam pouco mais de R\$ 1.165.000,00. Portanto, nada foi infirmado quanto ao demonstrativo do débito consolidado de R\$ 4.119.351,25, em 05/10/2010, referente à inscrição 80.3.93.000778-14 (f. 49), sem prejuízo da imputação dos pagamentos a outros débitos.**" (f. 86-v/7).

Em verdade, ainda que fosse ignorada a coisa julgada, que decretou a improcedência dos embargos do devedor, reformou a sentença de iliquidez e incerteza do título executivo, e determinou o prosseguimento da execução fiscal, e ainda que fosse excluída, já da própria inscrição executada, a soma dos valores, objeto das guias fiscais de recolhimento, apesar da alocação prevista na decisão embargada, certo é que existe dívida a ser executada, se não no montante de R\$ 4.119.351,25 em 05/10/2010, ao menos, e na melhor das hipóteses em prol do executado, de R\$ 3.477.755,16 em outubro de 2011 (f. 58), suficiente para que se leve à leilão o bem penhorado. Não seria o caso sequer de discutir o montante, já que a coisa julgada não se estabeleceu em favor da iliquidez nem da incerteza do título executivo, mas, ao contrário, definiu o prosseguimento da execução fiscal, conforme a CDA respectiva. Mas, ainda que fosse o caso de se prosseguir apenas com o valor de R\$ 3.477.755,16, eventual apuração de valor maior, nos leilões, poderia servir à satisfação de uma ou mais dentre as outras 8 execuções fiscais que sofre a embargante (f. 82/4). Não se trata, como se observa, de vício próprio de discussão em embargos de declaração, mas pedido de revisão da própria coisa julgada, quando sequer rescisória é cabível, através de agravo de instrumento e, ainda, em sede de embargos declaratórios, o que evidencia a improcedência do postulado.

Quanto à prescrição intercorrente, a embargante apenas disse que ocorreu entre 2000 e 2010, indicando inconformismo com a execução fiscal, sem apontar, porém, qualquer contradição ou omissão, até porque restou a matéria tratada, destacando a decisão embargada que "**houve adesão ao REFIS, suspensão em 01/05/2001 e exclusão em 29/09/2007, nova suspensão em 10/04/2009 e nova exclusão do REFIS em 27/04/2009 (f. 52)**" (f. 86), afastando, assim, pelos evidentes efeitos jurídicos do parcelamento sobre a exigibilidade do crédito tributário e sobre o curso do prazo prescricional, a possibilidade de que se considere extinto o crédito tributário e, pois, a execução fiscal respectiva. Enfim, impertinente ou inviável, diante de todo o narrado, cogitar de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, artigo 5º da Constituição Federal ou artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037402-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : D O N DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00141405920044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócios no pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 24), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes DANIELA BATISTA DOS SANTOS e ANTONIO GALVAO DOS SANTOS com tal fato (f. 35/37), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios-gerentes DANIELA BATISTA DOS SANTOS e ANTONIO GALVAO DOS SANTOS no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037405-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BAMMA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00091098720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio no pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 114), existindo prova documental do vínculo do sócio-gerente VITOR EDUARDO CARDOSO com tal fato (f. 134/135), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão do sócio-gerente VITOR EDUARDO CARDOSO no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037483-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CAMINITTI IND/ MECANICA LTDA -ME e outro

: CLAUDIONOR CAMINITTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00063684320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que "**determinou a desconstituição do ato de bloqueio e a consequente liberação de valores encontrados pelo sistema BACENJUD nas contas correntes dos executados**

**CAMINITTI INDUSTRIA MECANICA LTDA - ME e CLAUDIONOR CAMINITTI, sob o fundamento de cuidarem de valores de pequena monta" (f. 2).**

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, haja vista não terem sido apresentadas as f. 114/115 dos autos originários (f. 123), impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso é firme e consolidadamente reconhecido pela jurisprudência, não apenas desta Corte, como também do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."**

**AG 2008.03.00013537-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 25.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF. II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios. III. Agravo desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037498-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AFA PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.17959-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037624-78.2011.4.03.0000/SP



2011.03.00.037624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : FABRICIO ROQUE GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00134638220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010). Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "***Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)***".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "***vedada a atuação judicial de ofício***". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037625-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037625-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
AGRAVADO : CARLOS MOTA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490930520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência,

realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037949-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA GEORGIA LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00385109220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14002/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006142-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARCELO FERNANDO DE ARAUJO -ME e outro  
: MARCELO FERNANDO DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00009575020064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 101, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de Marcelo Fernando Araújo ME.

O agravo de instrumento foi provido, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 116/118).

A União opôs embargos de declaração, aduzindo que a decisão foi omissa pois não teria havido manifestação sobre o bloqueio de ativos financeiros de Marcelo Fernando Araújo (pessoa física) (fls. 121/123).

Foi dado provimento aos embargos de declaração, restando indeferido o bloqueio de ativos financeiros de Marcelo Fernando Araújo (pessoa física), por seu nome não constar na certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal (fls. 125/126).

A União interpôs agravo legal (fls. 131/135), ao qual foi negado provimento (fls. 138/141). Foram opostos embargos de declaração (fls. 144/147), os quais não foram providos (fls. 150/152).

A União interpôs recurso especial (fls. 156/169), tendo o Eminentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente determinado a devolução dos autos à Turma julgadora para novo exame do acórdão, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, visto que proferido em confronto com a orientação firmada no Recurso Especial n. 1.184.765.

#### Decido.

Confira-se o teor da ementa do julgamento do Recurso Especial n. 1.184.765:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequiente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.184.765, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.10).

Como se percebe, o recurso representativo de controvérsia firmou entendimento no sentido de que a penhora de ativos financeiros prescinde da realização de diligências prévias em busca de bens penhoráveis do devedor.

O entendimento do acórdão recorrido, por seu turno, foi no sentido da inadmissibilidade da penhora de ativos financeiros de devedor cujo nome não consta no título executivo, questão não abordada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM**, para manter o acórdão de fl. 141/141v. e encaminhar os autos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Andre Nekatschalow  
Relator

### Boletim de Acórdão Nro 5364/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014918-08.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014918-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HENRIQUE WALDEMAR GRATTI  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS. INDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. JUROS DE MORA. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.

2. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603782-72.1994.4.03.6105/SP

2009.03.99.015696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RICARDO BENETTON MARTINS e outro

ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.06.03782-3 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VIII - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008798-89.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.008798-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ARLINDO AFONSO VILELA e outro  
: IRANI FRANCISCA FERNANDES  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REPRESENTANTE : FELIX ALBERTO LEITE ROMERO  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087988920084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA PELO FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. DUPLO FINANCIAMENTO CELEBRADO ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS N. 8.004/90 E 8.100/90. POSSIBILIDADE.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

IV - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ.

V - Diante da tutela declaratória concedida pela sentença apelada os honorários de advogado devem ser fixados de forma equitativa, em consonância com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Desta forma, em atenção aos critérios estabelecidos pelo art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, arbitra-se a verba honorária em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

VI- Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

VII- Agravos legais não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015565-76.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NATANAEL VIANA DE CARVALHO e outro

: MARCIA JORGE DE CARVALHO

ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU NÃO RECEPCIONADO DISPOSITIVO LEGAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO APLICAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.

2. Eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio. Contudo, fica afastada desde já qualquer invalidade do acórdão em razão de violação da Cláusula de Reserva de Plenário, haja vista não ter havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal, mas sim mero reconhecimento de sua não recepção pelo ordenamento constitucional vigente, hipótese em que não se aplica o art. 97 da Constituição Federal.

3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, advertindo a embargante sobre a aplicação de multa, na hipótese de novos embargos de declaração que venham a ser indevidamente impostos, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012356-70.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.012356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : COLIMERIO ALVES DE BRITO e outro

: PETRONILIA MARIA DE BRITO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS



## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VIII - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

IX - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

X - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016783-17.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
APELADO : ROBERTO ORLANDO CLEMENTINO e outro  
: ADRIANA APARECIDA DE MIRANDA PENTEADO CLEMENTINO  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00167831720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

IV - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

V - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

VI - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

VII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032545-74.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.032545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCOS ALVES DOS SANTOS e outro

: MARIA EUNICE OGANDO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
- IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.
- V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.
- VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.
- VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).
- VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.
- IX - Apurada a existência de amortização negativa conforme planilha de evolução do financiamento trazida aos autos às fls. 57/62, de rigor a abertura de conta em separado para o computo dos juros não amortizados de modo que sobre essa conta não incida novos juros, mas somente correção monetária. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
- X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
- XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- XII- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022005-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULO ESTEVAM DINIZ e outro  
: ROSEMARY RODRIGUES PINTO DINIZ  
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro  
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
AGRAVADO : INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00024163220084036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE VALOR SECURITÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVAS. PROVA TESTEMUNHAL. IMPROVIMENTO.

1. Em regra, incumbe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do artigo 130 do Código de Processo Civil.
2. No que tange à prova testemunhal, nada obsta, em tese, a sua realização, afigurando-se necessária, contudo, a demonstração da imprescindibilidade de tal prova. Deveras, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova testemunhal, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa.
3. Em se tratando de demanda de cobrança de valor securitário c.c indenização por danos morais, cuja causa de pedir versa acerca de imóvel adquirido através do Programa de Arrendamento Residencial, que se encontra, segundo os autores, em situação perigosa em face dos diversos vícios de construção, a questão demanda conhecimento técnico especializado, mediante perícia judicial, de forma a possibilitar a aferição de eventuais vícios de construção no imóvel.
4. Nos autos da ação originária, encontra-se a demanda devidamente instruída do laudo pericial e dos esclarecimentos prestados pelo perito em resposta aos quesitos complementares formulados pelas partes, denotando um conjunto probatório hábil ao deslinde do caso, não necessitando, assim, de outras provas.
5. Os autores não esclarecem na demanda originária ou no agravo acerca da necessidade e do prejuízo decorrente da ausência do depoimento do engenheiro civil que realizou a perícia.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004981-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

AGRAVADO : RICARDO GONCALVES NORBERTO

ADVOGADO : RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019116820084036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE RECURSOS ORIUNDOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS DE TERCEIROS. INCLUSÃO DOS TITULARES DAS CONTAS FUNDIÁRIAS NO PÓLO ATIVO DA AÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PROVIMENTO.

1. O litisconsórcio necessário encontra previsão no artigo 47, *caput*, do Código de Processo Civil, afigurando-se o cabimento quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes.
2. Tema controvertido no ordenamento jurídico, o litisconsórcio ativo necessário enfrenta críticas por tornar obrigatória a presença de todos os litisconsortes no pólo ativo da ação, violando a garantia constitucional de acesso ao judiciário. Vale dizer, a sentença proferida em demanda promovida por autor singular seria ineficaz caso não contasse com todos os co-titulares da relação jurídica-processual. Por outro lado, não se poderia coagir ninguém a propor a ação.
3. Não obstante a polêmica acerca da questão, doutrina e jurisprudência majoritária caminham no sentido de admitir a pluralidade de partes no pólo ativo, encontrando-se restritas as hipóteses de cabimento, contudo, tão-somente em casos excepcionais, contemplados em lei ou em razão da relação de direito material estabelecida entre as partes. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

4. Tratando-se do direito do demandante de receber os depósitos fundiários de terceiros, dados como pagamento em razão da aquisição de imóveis, é patente que a legitimidade para sacar o FGTS pertence aos titulares das contas, remanescendo, por outro lado, interesse do autor em prosseguir na ação, porquanto também se pleiteia judicialmente uma indenização por danos morais. É caso de se admitir o litisconsórcio ativo necessário, sustando-se, por conseguinte, a multa protelatória imposta na decisão agravada.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer o litisconsórcio ativo necessário, afastando-se, outrossim, a multa imposta na decisão agravada, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002581-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ROSLAINE PEREIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.006939-9 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.
2. A cláusula 20ª do contrato de arrendamento autoriza a arrendadora a rescindir o ajuste, notificando os arrendatários para que, em prazo determinado, devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.
3. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, persistindo o inadimplemento no pagamento das prestações avençadas, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019666-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
AGRAVADO : ISABEL CRISTINA TORSO BASSAN  
ADVOGADO : VALDIR JOSÉ PATUTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006986820014036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. LAUDO PERICIAL PRÉVIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREÇO MÉDIO DO GRAMA DE OURO. TRIBUTOS E LUCRO DO FABRICANTE NO PREÇO DAS JÓIAS. INCLUSÃO INDEVIDA NO CÁLCULO.

1. O laudo pericial considerando o estado das jóias empenhadas, observou a qualidade das mesmas com base nos registros dos contratos. Quanto à avaliação desses bens, aponta o uso de critérios de mercado, apontando cotações da Bolsa de Valores (Bovespa/BM&F).
2. A inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela CEF, a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado. Precedentes da Quinta Turma desta Egrégia Corte.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para que nova perícia seja realizada, com a exclusão de tributos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020627-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CRISTINA NASCIMENTO OLIVEIRA e outro  
: MARIO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00243233420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.
2. O inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, configura o esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
3. O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes deste contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.
4. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016377-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
AGRAVADO : EUNI BUENO DE GODOI e outros  
: ELIETE REGINA BERTOLAZI  
: JOAO PAULO CARNEIRO STEFANATTO  
: CLEUZA APARECIDA SIMOES NEGRI  
: WILMA CHERUBINI  
: ANDREA MARIA CHERUBINI AGUILAR  
: CLAUDIA HELENA DE MELO RAMOS  
: ELZA APARECIDA BORTOLOTTI  
: ANA MARIA DELGADO PORTO  
: RAQUEL ABURAD  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069956219994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. LAUDO PERICIAL PRÉVIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREÇO MÉDIO DO GRAMA DE OURO. TRIBUTOS E LUCRO DO FABRICANTE NO PREÇO DAS JÓIAS. INCLUSÃO INDEVIDA NO CÁLCULO.

1. O laudo pericial considerando o estado das jóias empenhadas, observou a qualidade das mesmas com base nos registros dos contratos. Quanto à avaliação desses bens, aponta o uso de critérios de mercado, apontando cotações da Bolsa de Valores (Bovespa/BM&F).

2. A inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela CEF, a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado. Precedentes da Quinta Turma desta Egrégia Corte.

3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que nova perícia seja realizada, com a exclusão do percentual relativo ao ciclo produtivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034826-81.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.034826-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : LUIZ EUGENIO MOREIRA FREIRE  
ADVOGADO : LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00090770720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VÍCIOS DE NULIDADE. AUSÊNCIA. SOBRESTAMENTO ATÉ O JULGAMENTO DO FEITO SUBJACENTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As provas produzidas durante o inquérito policial serviram de fundamento para o enquadramento do agravante, por parte da Comissão Permanente de Disciplina, nas condutas delitivas descritas nos incisos VIII e XLVIII do artigo 43 da Lei nº 4878/65. Ocorre que o parecer conclusivo não se baseou, tão-somente, no conjunto probatório contido na fase policial, sendo valoradas, também, as provas realizadas no âmbito do processo administrativo disciplinar.
2. Ao contrário do sustentado pelo agravante, a comissão disciplinar não se fundou, unicamente, nas provas produzidas no inquérito policial, porquanto levados em consideração, outrossim, os depoimentos de testemunhas, colhidos pela própria administração.
3. Frise-se que a prova emprestada é reconhecida pela jurisprudência, inclusive para efeito de instrução do processo administrativo, admitindo-se o uso, por parte da comissão processante, de documentos e depoimentos produzidos no procedimento inquisitorial, desde que não consubstanciado eventual prejuízo à defesa do servidor acusado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
4. Não se verifica eventual óbice do recorrente aos dados contidos nos autos, tampouco acerca dos testemunhos colhidos. Ao agravante foi-lhe possibilitado o direito à defesa escrita, sendo aberto, inclusive, a oportunidade de aditamento, em razão da juntada de documentos novos nos autos. Outrossim, conforme asseverado na decisão agravada, o primeiro depoimento chegou a ser adiado a pedido do recorrente, a fim de que pudesse se fazer presente acompanhado de defensor constituído.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007669-30.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.007669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH  
APELADO : MARIA DE LOURDES NUNES - prioridade  
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00076693020054036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO. RESSEGURO. PRELIMINAR AFASTADA. IRB. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CABIMENTO. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. DOENÇA PREEXISTENTE. NECESSIDADE DE EXAMES PRÉVIOS. INOPONIBILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.



1. No que tange a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo IRB - Brasil Resseguros S/A, faz-se necessário observar sua participação no montante segurado, por força do resseguro, uma vez que foi obtido percentual do prêmio recebido pela seguradora, havendo responsabilidade, inclusive, pelos sinistros pagos na medida dessa participação.
2. Por ocasião da contestação, a IRB - Resseguros aceitou a denúncia da lide para integrar na ação como litisconsorte passivo necessário (fls. 476/489). Precedentes do Superior Justiça nº AgRg no REsp 649.184/SP e AgRg no EDcl no REsp 713.016/RJ. Preliminar afastada.
3. É parte legítima no pólo passivo da ação, vez que o pedido não se limita à cobertura securitária, mas também a evitar a inscrição do nome da autora no cadastro de inadimplentes a requerimento da CEF, e a emitir declaração de quitação da cédula hipotecária.
4. Consoante se denota da cláusula décima nona, o contrato de mútuo é a relação jurídica originária entre aquela Instituição e a autora, atuando a Caixa Econômica Federal inclusive como intermediária no processamento do seguro obrigatório previstos pela apólice habitacional SFH.
5. A seguradora responde pelo risco quando ausente exame de saúde prévio à assinatura do contrato, cabendo-lhe provar a má-fé do segurado acerca da existência de doença preexistente à contratação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provido. Recurso da Caixa Seguros S/A e do IRB - Brasil Resseguros S/A, desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para reduzir a verba honorária ao percentual de 10% sobre o valor da causa, e negou provimento às apelações da Caixa Seguros S/A e do IRB - Brasil Resseguros S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 5372/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013541-94.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.013541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Justiça Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RAUL ISAAC SADIR

ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro

EMENTA

#### **PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.**

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

2. Não demonstrada a alegada omissão, contradição ou dúvida, devem os embargos ser desprovidos.

3. *In casu*, a decisão embargada examinou todas as questões colacionadas em sede de embargos de declaração, não havendo qualquer omissão, contradição ou dúvida na decisão impugnada, de maneira que eventual inconformismo do embargante frente ao pensamento esposado no voto deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração efeito infringente, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.

4. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000219-41.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.000219-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JORGE WATTFY  
ADVOGADO : PLINIO MARCUS FIGUEIREDO DE ANDRADE e outro  
CO-REU : DANIEL ABRAO WATTFY

EMENTA

**PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.**

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

2. Não demonstrada a alegada omissão, contradição ou dúvida, devem os embargos ser desprovidos.

3. *In casu*, a decisão embargada examinou todas as questões colacionadas em sede de embargos de declaração, não havendo qualquer omissão, contradição ou dúvida na decisão impugnada, de maneira que eventual inconformismo do embargante frente ao pensamento esposado no voto deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração efeito infringente, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.

4. Não é possível a redução da pena-base aquém do mínimo legal, nos termos do quanto dispõe a Súmula 231 do C. STJ.

5. Não procede a alegação de redução da pena em razão da prescrição retroativa parcial decretada por esta Corte, pois mesmo com o reconhecimento da prescrição parcial, subsistiram ainda quase dois anos consecutivos de omissões por parte do embargante (de abril/2003 a julho/2005), circunstância suficiente a justificar a manutenção das reprimendas aplicadas.

6. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004293-52.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.004293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO ARGUIJO RISCO reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - EXCLUDENTES DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE NÃO DEMONSTRADAS - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER**

## **REDUZIDAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusada embarcar com destino à cidade de Madri, corroboradas pelo passaporte encartado aos autos e pela confissão do apelante de seu destino e finalidade de sua estadia no Brasil.
4. Não há falar-se em *bis in idem*, porquanto o verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.
5. Ocorre, porém, que, exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006), face a maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso I, apenas quando a exportação realizar-se ao exterior.
6. Para que se possa reconhecer excludentes da ilicitude ou da culpabilidade é imprescindível que aquele que as alega comprove as suas razões sem qualquer sombra de dúvida, sob pena de desqualificação do próprio instituto, cuja finalidade é a de garantir, excepcionalmente, a tutela de um bem jurídico ao mesmo tempo em que outro é preterido, mas desde que presente uma causa justificante, sendo certo que a defesa não se desincumbiu desse ônus, nos termos do que determina o artigo 156 do CPP. Ademais, eventuais privações econômicas e problemas familiares devem ser superados através de meios lícitos, jamais pela opção criminosa.
7. Reprimendas que devem ser reduzidas, ante a aplicação no mínimo legal da causa de aumento pela transnacionalidade.
8. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais gravosos à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.
9. Ademais, a grande potencialidade e efeitos maléficos da droga trazida pelo recorrente (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que ele não cumpre os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do Código Penal, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição. Por fim, a pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que também impede a substituição, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
10. Não há inconstitucionalidade na previsão de vedação à liberdade provisória ao delito em tela, podendo o legislador infraconstitucional, ao regulamentar a Carta Federal, estabelecer parâmetros diferenciadores a delitos também mais graves, cumprindo-se, com isso, o princípio constitucional da igualdade. Ainda que assim não fosse, o apelante é estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, com manifesto prejuízo à aplicação da lei penal pátria.
11. Apelação parcialmente provida.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de aplicar no patamar mínimo legal a causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico e, com isso, reduzir as penas para 4(quatro) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e mais 490 (quatrocentos e noventa) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009161-73.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDY FRANK CHIDERA reu preso

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00091617320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS.**

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. *In casu*, as matérias trazidas pela nobre defesa não foram sequer objeto de recurso de apelação, de maneira que, por óbvio, não poderiam ter sido apreciadas por esta E. Quinta Turma quando do julgamento daquele recurso, inexistindo, pois, quaisquer omissões, contradições, obscuridades ou dúvidas a serem sanadas.
3. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE que conhecia dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000342-04.2005.4.03.6115/SP  
2005.61.15.000342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Justiça Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS ROBERTO DEL NERO MULLER

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

CO-REU : SILVIA MARIA ARANTES MULLER

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL - RECONHECIMENTO - CONTINUIDADE DELITIVA - REDUÇÃO - AFASTAMENTO - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS**

1. Com relação à prescrição retroativa, os fatos estão realmente parcialmente prescritos, pois diante da pena-base aplicada - dois anos de reclusão - a prescrição dá-se em quatro anos, lapso este ultrapassado entre a data dos fatos (junho/1999 a março/2001) e o recebimento da denúncia, em 20/04/2005, subsistindo, porém, os períodos de novembro/2001 a dezembro/2002, inclusive o 13º salário de 2000, 2001 e 2002.
2. Outrossim, resta extinta a punibilidade do embargante, quanto aos períodos de junho/1999 a março/2001, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art. 107, IV e 109, V, todos do Código Penal.
3. No tocante à causa de aumento pela continuidade delitiva, nenhum reparo merece a r. sentença "a quo", pois mesmo com a prescrição parcial ora decretada, remanesceram períodos de novembro/2001 a dezembro/2002, inclusive o 13º salário de 2000, 2001 e 2002, a justificar a majoração da pena no patamar de 1/3 (um terço).
4. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração apenas para decretar a prescrição retroativa relativamente aos períodos compreendidos entre junho/1999 a março/2001, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c. c. art. 107, IV e 109, V, todos do Código Penal, mantendo, no mais, a r. decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003325-74.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.003325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
CO-REU : RENE GOMES DE SOUZA

EMENTA

**PENAL - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL - ARTIGO 68 DA LEI 11.941/2009 - REMESSA DOS AUTOS AO MPF - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS**

1. A fiscalização do cumprimento do acordo estabelecido com fundamento no artigo 68 da Lei 11.941/2009 deve se dar perante o órgão do "Parquet" Federal, e quanto a ser aquele oficiante em primeiro ou em segundo grau de jurisdição, é questão afeta à própria organização interna daquela instituição.
2. A remessa do feito suspenso deve-se dar com baixa na distribuição, a fim de possibilitar melhor controle na localização do feito, nada impedindo o seu cancelamento posterior no caso de descumprimento do acordo e nova remessa a esta Corte para julgamento do recurso interposto.
3. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de declarar que a fiscalização do acordo deve se dar perante o órgão do "Parquet" Federal, com baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004044-67.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.004044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANGELITA CASTRO MANALIGOD reu preso  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00040446720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - EXCLUDENTES DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE NÃO DEMONSTRADAS - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER REDUZIDAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitativa, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão da ré.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de a acusada embarcar com destino à Dubai, corroboradas pelo passaporte juntado aos autos e pela confissão da apelante de seu destino e finalidade de sua estadia no Brasil.
4. Não há falar-se em *bis in idem*, porquanto o verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.
5. Ocorre, porém, que, exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006), face a maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso I, apenas quando a exportação realizar-se ao exterior.
6. Para que se possa reconhecer excludentes da ilicitude ou da culpabilidade é imprescindível que aquele que as alega comprove as suas razões sem qualquer sombra de dúvida, sob pena de desqualificação do próprio instituto, cuja finalidade é a de garantir, excepcionalmente, a tutela de um bem jurídico ao mesmo tempo em que outro é preterido, mas desde que presente uma causa justificante, sendo certo que a defesa não se desincumbiu desse ônus, nos termos do

que determina o artigo 156 do CPP. Ademais, eventuais privações econômicas e problemas familiares devem ser superados através de meios lícitos, jamais pela opção criminosa.

7. Reprimendas reduzidas, ante a incidência da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

8. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais gravosos à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.

9. Ademais, a grande potencialidade e efeitos maléficos da droga trazida pela recorrente (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que ela não cumpre os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do Código Penal, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição. Por fim, a pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que também impede a substituição, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

10. Não há inconstitucionalidade na previsão de vedação à liberdade provisória ao delito em tela, podendo o legislador infraconstitucional, ao regulamentar a Carta Federal, estabelecer parâmetros diferenciadores a delitos também mais graves, cumprindo-se, com isso, o princípio constitucional da igualdade. Ainda que assim não fosse, a acusada é estrangeira, sem vínculos com o Brasil, não havendo qualquer garantia de que, posta em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.

11. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias multa, mantendo-se, no mais a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0027441-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : FRANCISCO ROQUE FESTA

: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

: EDUARDO DUQUE MARASSI

: LUIZ AUGUSTO ROCHA DE MORAES JUNIOR

PACIENTE : LAZY MARIA GREGORI DE LIMA reu preso

ADVOGADO : EDUARDO DUQUE MARASSI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00010928120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - REITERAÇÃO CRIMINOSA - PACIENTE QUE TRAZIA DO EXTERIOR GRANDE QUANTIDADE DE MERCADORIAS DESTINADAS AO COMÉRCIO SEM O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS PELA INTERNAÇÃO - NATUREZA E VALOR DAS MERCADORIAS QUE INDICAM ENVOLVIMENTO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À PRÁTICA REITERADA DE CRIMES DE CONTRABANDO E DESCAMINHO - CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA**

1. Estão presentes os pressupostos para a manutenção da custódia cautelar da paciente, a fim de ser resguardada a ordem pública, já que há nos autos indícios suficientes a demonstrar vinha ela fazendo, reiteradamente, dos crimes de descaminho e contrabando, seu meio de vida, como forma de complementar a sua renda familiar.

2. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos.

3. Presentes elementos suficientes à não imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP e à negativa da concessão de liberdade provisória, porquanto há nos autos indícios suficientes a demonstrar que a paciente vinha fazendo, reiteradamente, dos crimes de descaminho e contrabando, seu meio de vida, como forma de complementar a sua renda familiar, fatores que revelam a necessidade de manutenção da prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública.

4. A imposição de outras medidas cautelares distintas da custódia cautelar, previstas no artigo 319 do CPP, seriam evidentemente insuficientes a resguardar a ordem pública, máxime ao se considerar haver evidências de envolvimento

da paciente em organização criminosa voltada à perpetração dos crimes de contrabando e descaminho, além de outros crimes dolosos de natureza grave - art. 273, 299 e 334, §3º, do Código Penal, em cuja estrutura estariam envolvidos agentes da Receita Federal e funcionários do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003280-89.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.003280-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : EVERT AMADO DEL PRADO LOPEZ reu preso

: JORGE RAUL CARVALHO LEITE reu preso

ADVOGADO : CLEBER BUENO DA SILVA e outro

APELANTE : FABIANA RODRIGUES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ANTONIO DA COSTA OLIVEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00032808920104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - APELAÇÕES IMPROVIDAS**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitativa, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.

2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas, corroboradas pelas circunstâncias das prisões e da prova emprestada carregada.

3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em inquérito e em juízo, dando conta de que a droga apreendida proveio do Paraguai.

4. Não há qualquer mácula de ilegalidade na prova emprestada juntada a estes autos, pois além de ter sido submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, apenas veio a corroborar um amplo contexto de provas legitimamente colhido durante as investigações e ratificado em juízo, não se tratando, pois, do único elemento de convicção sopesado pelo magistrado "a quo".

5. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.

6. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações defensivas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015472-49.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.015472-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE CAROLINO PINTO reu preso

ADVOGADO : ABADIO MARQUES DE REZENDE e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA : BIANCA CATARINA PINA PINTO  
DENÚNCIA  
No. ORIG. : 00154724920094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRELIMINAR DE NULIDADE - AFASTAMENTO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - APELAÇÃO IMPROVIDA**

1. Preliminar de nulidade que se afasta, inexistindo qualquer prova nos autos a indicar tenha o apelante sofrido agressões dos policiais que atuaram na sua prisão em flagrante.
2. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
3. Autoria indubitosa diante das provas colhidas em juízo, em harmonia e coesão com aquelas carreadas em inquérito.
4. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e pela confissão extrajudicial do réu, todos dando conta de que a droga foi adquirida na Bolívia e transportada para o Brasil.
5. São válidos, como provas os depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão do agente do crime, mormente quando não há razão para que eles o incriminassem injustamente.
6. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
7. Preliminar afastada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13828/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-22.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : SINTON LUIZ GASTARDELI VIEIRA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001412220084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por SINTON LUIZ GASTARDELI VIEIRA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.



A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 256/257, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 601 do Bloco 03 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída. Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

**2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.**  
(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

**1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.**

**2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(ARG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

**2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

**3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição**

*financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

**4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-38.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : EVANDRO ANGELO MARCONI e outro  
: JESUALBA MOREIRA CORREA MARCONI  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001273820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por EVANDRO ANGELO MARCONI e outro em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 149/150, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 104 do Bloco 04 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula n° 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula n° 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC N° 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC N° 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n° 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula n° 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

**2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

**3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

**4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-23.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : VALMIR HESSEL e outro  
: FATIMA APARECIDA ALBAROSSO  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001282320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por VALMIR HESSEL e outro em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 163/164, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 701 do Bloco 11 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

- *O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

- *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

- *Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. *Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

2. *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. *A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

2. *A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - *O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

II - *Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-83.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : SIRLENE OLIVEIRA DE FRANCA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001248320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por SIRLENE OLIVEIRA FRANCA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da



penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 149/150, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 603 do Bloco 05 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO**

**DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-08.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000129-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : RUBENS JOSE BUSOLI  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001290820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por RUBENS JOSE BUSOLI em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 166/167, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 703 do Bloco 5 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula n° 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula n° 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5°, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula n° 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula n° 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC N° 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC N° 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- **Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

- **"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- **"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

- **"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. **Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

2. **A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

3. **A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

4. **Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

5. **Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-90.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : IVO ALBERTO SOARES DE CAMARGO  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001309020084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por IVO ALBERTO SOARES DE CAMARGO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 151/152, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 702 do Bloco 12 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova

demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

***II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.***

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. *Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

2. *A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

3. *A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

4. *Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

5. *Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-75.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro



APELADO : THEREZA SOARES DE FIGUEIREDO e outros  
: ROSANA FIGUEIREDO LOGO  
: MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO OLIVEIRA  
: ROSELI APARECIDA FIGUEIREDO LOUREIRO  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001317520084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por THEREZA SOARES DE FIGUEIREDO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 164/165, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 701 do Bloco 01 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

- *O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

- *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

- *Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. *Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

2. *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. *A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

2. *A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - *O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

II - *Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-16.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000122-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : CLAUDIO NASTRI e outro  
: VALERIA CRISTINA FERREIRA NASTRI  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001221620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por CLAUDIO NASTRI e outro em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$

34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 148/149, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 603 do Bloco 04 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-07.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : MARIA ANGELICA TRUJILLO  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001420720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARIA ANGELICA TRUJILLO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 147/148, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 503 do Bloco 11 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula n° 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída. Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5°, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula n° 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula n° 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC N° 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC N° 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n° 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

2. *A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

*2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

*3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

*4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

*5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)



Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-36.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : AGLAE CORREA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001533620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por AGLAE CORREA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 151/152, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 103 do Bloco 10 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da

controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

***II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.***

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

***- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.***

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000927-66.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : PAULO IVAN HAGI  
ADVOGADO : JOSE DE MELLO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

INTERESSADO : GUNTHER ALGAYER e outros  
: URSULA DORIS MULLER ALGAYER  
: RAUL PINHEIRO MACHADO FILHO  
: ADALBERTO SERTA  
: RUTH GONCALVES DE OLIVEIRA SERTA  
: CLAUDIONOR CARVALHO  
No. ORIG. : 00009276620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos PAULO IVAN HAGI em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 003 do Bloco 07, e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseada na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008027-72.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA TAVARES e outro  
: JANE APARECIDA PIRES E OLIVEIRA TAVARES  
ADVOGADO : REINALDO JOSE FERNANDES e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00080277220084036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA TAVARES E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 401 do Bloco 04, e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do*

*empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

**2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.**

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

**1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.**

**2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**



2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008260-06.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : FREDI CHRISTI DE GOES VIEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO CAMOLESI FLORA e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00082600620074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos FREDI CHRISTI DE GÓES VIEIRA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 103 do Bloco 01, e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

**2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

**3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

**4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-66.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : MARIA APARECIDA SILVA PEGORETTI e outro  
: WALDOMIRO CYPRIANO LOUSAN JUNIOR  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001516620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARIA APARECIDA SILVA PEGORETTI e outro em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 159/160, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 702 do Bloco 06 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015251-95.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.015251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : SUELI CONCEICAO DE CAMARGO e outro  
: ALESSANDRA CAMARGO ROSA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE ABREU e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00152519520074036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por SUELI CONCEIÇÃO DE CAMARGO E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 701 do Bloco 12, e apartamento nº 501 do Bloco 11, e respectivas garagens, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

- Agravos legais desprovidos.

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)



**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000143-89.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000143-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : BENJAMIM JOSE DA SILVA e outro  
: EDITE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001438920084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por BENJAMIM JOSÉ DA SILVA E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 145/146, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 602 do Bloco 05 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda,

declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

*2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

*3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

*4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios por R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-51.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : MARCOS PAULO VIEIRA YAMAZAKI e outro  
: JANAINA IRIA ALBA YAMAZAKI  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001525120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARCOS PAULO VIEIRA YAMAZAKI E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 149/150, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 403 do Bloco 09 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplimento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplimento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. *Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

2. *A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

3. *A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

4. *Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

5. *Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-21.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : ALBERTO SUSUMU KATAYAMA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001542120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ALBERTO SUSUMU KATAYAMA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 140/141, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 403 do Bloco 04 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseada na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)



**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-74.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO GONCALVES  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001447420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARIA DA CONCEIÇÃO GONÇALVES em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 203/204, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 503 do Bloco 09 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-31.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : MARIA ALEXANDRINA ALVES  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001213120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARIA ALEXANDRINA ALVES em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 147/148, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 703 do Bloco 04 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

**2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

**3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

**4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-46.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000120-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : ALEXANDRE FERRAZ DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001204620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ALEXANDRE FERRAZ DO NASCIMENTO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 156/157, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 103 do Bloco 11 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

***II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.***

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

***- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.***

***- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).***

***Agravo no agravo de instrumento não provido.***

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)



**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-56.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : GERSON SOARES e outro  
: REGINA DE FATIMA THEODORO SOARES  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00032885620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por GERSON SOARES E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A

EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidades autônomas integrantes do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse dos imóveis sobre o quais recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 145/146, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 304 do Bloco 01 e apartamento nº 303 do Bloco 12, e respectivas garagens, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas dos imóveis, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição das penhoras efetuadas sobre referidos imóveis, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro dos imóveis em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

- **Agravos legais desprovidos.**

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. *Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplimento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

2. *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. *A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

2. *A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - *O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplimento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

II - *Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO**

**DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-91.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : JOSAINÉ APARECIDA ORSI  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001179120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por JOSAINÉ APARECIDA ORSI em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 198/199, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 404 do Bloco 12 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula n° 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula n° 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5°, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula n° 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula n° 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC N° 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC N° 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- **Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

- **"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- **"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

- **"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. **Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

2. **A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

3. **A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

4. **Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

5. **Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-09.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : TANIA MARIA ORSI  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001160920084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por TANIA MARIA ORSI em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 192/193, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 402 do Bloco 10 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova

demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

***II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.***

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)



**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

*2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

*3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

*4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

*5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-98.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO FRANCISCHETTI  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001239820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por CARLOS FRANCISCHETTI em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 152/153, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 01 do Bloco 02 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.

- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

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

- Agravos legais desprovidos.

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).
- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-68.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000125-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : THAIS HELENA DE SOUZA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001256820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por THAIS HELENA DE SOUZA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 299/300, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 602 do Bloco 08 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante***

*a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

**2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.**

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

**1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.**

**2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

**2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

*3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

*4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

*5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

*(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)*

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-88.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000156-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : EDSON SATOSHI SASSAKI  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001568820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por EDSON SATOSHI SASSAKI em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 272/274, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 704 do Bloco 09 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**



**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

**2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

**3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

**4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-54.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.005308-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : SERGIO DO ESPIRITO SANTO e outro  
: MARIA AMALIA NORMA CARRARO  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA CANDIOTTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00053085420074036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos SÉRGIO DO ESPÍRITO SANTO E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 701 do Bloco 04, e respectiva garagem', do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

***II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.***

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

***- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.***

***- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).***

***Agravo no agravo de instrumento não provido.***

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13909/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037638-52.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.039581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ARGAMASSAS QUARTZOLIT LTDA

ADVOGADO : NEWTON SILVEIRA e outro

APELADO : CIMENTOLIT IND/ E COM/ DE ARGAMASSA LTDA

ADVOGADO : CRISTIANO MAURICIO DE STOCKLER E BREIA e outro

APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

PROCURADOR : NOREALDO CARVALHO MOREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 98.00.37638-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 453/534 e 536/556. Manifestem-se os apelados CIMENTOLIT IND/ E COM/ DE ARGAMASSA LTDA e INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI, acerca da informação trazida pela apelante ARGAMASSAS QUARTZOLIT LTDA no sentido de que foi incorporada pela SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONTRUÇÃO LTDA.

Prazo não comum: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003557-24.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.003557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ROMILDO RAMOS CONTELLI  
ADVOGADO : ANDRÉ EDUARDO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035572420104036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1. Fls. 284/285: diga a União.

2. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016459-86.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.016459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO FERRARIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00164598620034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 573/574: diga a apelante, especialmente sobre a falta de poderes para renunciar o direito em que se funda esta ação.

2. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023961-66.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SOCIEDADE DE SERVICO SOCIAL

ADVOGADO : CRISTINA BRANCO CABRAL EVANGELISTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00239616620094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sociedade de Serviço Social contra a sentença de fls. 182/197, que denegou a segurança e julgou extinto o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a entidade cumpriu todos os requisitos para a concessão da isenção, apenas não possui o CNAS, que está em tramite no Conselho Competente;
- b) trata-se de instituição aderente ao PROUNI, como forma de assistência social;
- c) ADIN n. 2.028 pretende equiparar entidades filantrópicas às entidades sem fins lucrativos, mas que façam assistência social (fls. 203/206).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 213/216).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação (fls. 219/227).

#### Decido.

**Imunidade. Entidades beneficentes de assistência social.** O § 7º do art. 195 da Constituição da República estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social "as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". Surge assim o problema de determinar se a norma constitucional refere-se à lei complementar ou à lei ordinária, bem como a respectiva função para disciplinar materialmente a matéria.

A Lei n. 8.212/91, art. 55, diz que fica "isenta" a entidade beneficente de assistência social que atenda cumulativamente os requisitos estabelecidos nos seus incisos. Tais requisitos foram alterados pela Lei n. 9.732, de 11.12.98, a qual passou a exigir, além dos anteriores, que a entidade promovesse "gratuitamente e em caráter exclusivo" a assistência social beneficente (art. 55, III), sendo que, por "assistência social beneficente" deve-se entender a "prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar" (art. 55, § 3º), sendo que, também se considera entidade dessa natureza aquela que preste serviços na ordem, pelo menos, de 60% (sessenta por cento) ao SUS. A Lei n. 9.732/98 também dispôs acerca das entidades educacionais, cuja isenção corresponderia à proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, tendo cancelado, a partir da competência 04.99, as isenções anteriormente concedidas.

O Supremo Tribunal Federal, porém, concedeu liminar em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, tendo suspenso a eficácia das modificações operadas pela Lei n. 9.732/98 (ADIn-MC n. 2.028-DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30). Em razão dessa decisão, subsiste válido e eficaz o art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação anterior. Portanto, o problema da natureza da lei (complementar ou ordinária) e a pertinência dos requisitos por ela instituídos subsiste, posto que em relação à antiga redação do dispositivo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, quando a Constituição da República refere-se à lei, sem predicá-la, refere-se à lei ordinária. No entanto, isso não significa que o § 7º do art. 195 da Constituição da República cuide de isenção. Com fundamento em antigo precedente (RE n. 93.770-RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, unânime, j. 17.03.81, DJ 03.04.81, p. 2.857), o Supremo Tribunal Federal decidiu que aquele dispositivo fala "impropriamente" em isenção: trata-se de "típica garantia de imunidade" (RMS n. 22.192-DF, Rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. 28.11.95, DJ 19.12.96, p. 51.802).

Com efeito, a Constituição da República ao falar "lei" refere-se à "lei ordinária". No entanto, "os requisitos da lei ordinária (*instituídos por ela*)" dizem respeito às "normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune" (RE n. 93.770-RJ, Rel. Min. Soares Muñoz). Por outras palavras, cumpre à lei complementar a tarefa de regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (CR, art. 146, II), mas pode a "lei" regular a constituição e o funcionamento da entidade imune. A imunidade não é concedida pela lei e, nesse sentido, é impróprio o vocábulo "isentas" constante do § 7º do art. 195 da Constituição da República. A lei é instrumento para o exercício do poder de tributar, do qual não se trata na hipótese de imunidade, visto que há um impedimento constitucional. Assim, toca à lei complementar delimitar a imunidade constitucional, o que é feito, como se sabe, pelo Código Tributário Nacional, art. 9º, c, c. c. o art. 14. No entanto, as disposições do art. 55 da Lei n. 8.212/91, anteriormente às suspensas modificações procedidas pela Lei n. 9.732/98, não são incompatíveis com a referida norma complementar. Esta também institui requisitos para que a entidade goze da imunidade, especialmente no que se refere à não-distribuição de parcela de seu patrimônio ou renda, à aplicação dos seus recursos nos objetivos institucionais e a regularidade de sua escrita fiscal (CTN, art. 14, I, II e III). Não destoa dessas exigências os incisos do art. 55 da Lei n. 8.212/91: reconhecimento como entidade de utilidade pública (federal, estadual, municipal), Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, promoção de assistência social, não concessão de vantagens a seus administradores, aplicação do resultado aos objetivos institucionais. Em relação ao Registro ou Certificado a ser expedido pelo CNAS e demais documentos referidos no dispositivo, tais exigências relacionam-se com a natural e própria fiscalização da entidade imune pelo poder público.

Em resumo, o art. 195, § 7º, da Constituição da República institui uma imunidade, não isenção como ali impropriamente consta; por tratar-se de imunidade, cumpre serem observadas as limitações constitucionais estabelecidas por lei complementar, notadamente o art. 14 do Código Tributário Nacional; no entanto, a lei ordinária

pode dispor a respeito da constituição e do funcionamento da entidade imune; o art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação anterior à Lei n. 9.732/98, estabelece convenientemente normas referentes às entidades imunes, posto que se refira à isenção; tais regras, em especial à exigibilidade de Registro e Certificado expedido pelo CNAS, tem fundamento no art. 14 do Código Tributário Nacional; a suspensão dos dispositivos da Lei n. 9.732/98 pelo Supremo Tribunal Federal não dispensa a entidade imune de observar tais requisitos.

Acrescente-se, outrossim, que são legítimos os requisitos previstos no art. 3º do Decreto n. 2.536/98, inclusive a exigência de aplicação de 20% (vinte por cento) da receita bruta em gratuidade, para obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, exigido pelo art. 55 da Lei n. 8.212/91, tendo em vista o caráter meramente regulamentar desse ato normativo:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. APLICAÇÃO DE VINTE POR CENTO DA RECEITA BRUTA EM GRATUIDADE. DECRETOS 752/93 E 2.536/98. LEGITIMIDADE DO REQUISITO.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é legítima a exigência relativa a aplicação de 20% da receita bruta em gratuidade, disciplinada pelos Decretos 752/93 e 2.536/98, para fins de obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - Cebas. Precedentes: EDcl no MS 10.893/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/3/2009; MS 13.626/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/10/2008; EDcl no REsp 733.375/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2009; MS 10.595/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 19/11/2007.

2. Ordem denegada.

(STJ, 1ª Seção, MS n. 13692, Rel. Min. Benedito Gonçalves, unânime, j. 24.06.09)

**PREVIDENCIÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. IMUNIDADE. CEBAS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. O entendimento mais recente do STJ é de que a) inexistente direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a imunidade da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente; b) é legítima a exigência prevista no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/98, no que se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade. Precedentes: MS 10.558/DF, 1ª Seção, Min. José Delgado, julgado em 11.10.2006 e MS 10.758/DF, rel. para acórdão Min. Teori Zavascki, j. 25/10/2006.

(...)

(STJ, 1ª Seção, MS n. 13692, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 12.03.08)

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sociedade de Serviço Social, objetivando a imunidade da contribuição patronal do INSS, por ser entidade beneficente de assistência social e aderente do Programa Universidade para Todos - PROUNI.

Não assiste razão à apelante.

Consoante acima exposto, para o gozo da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

Diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento dos requisitos acima expostos, não há que se falar, portanto, em imunidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009522-15.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.009522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO MUSICAL DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
: FABIO PALLARETTI CALCINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de 159/164 e 170, com o seguinte dispositivo: "julgo PROCEDENTE a presente demanda, para anular o débito tributário relativo à contribuição previdenciária - cota patronal, relacionado no relatório PCND 0011456/2007, DIV GFIP 06 a 10/2006; 12/2006; 03 e 05/2007".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inexistente prova de fato constitutivo do direito da parte autora, uma vez que ela não demonstrou que preencheu os requisitos previstos no art. 14 do Código Tributário Nacional e do art. 55 da Lei n. 8.212/91;
- b) a autora não se qualifica como entidade beneficente de assistência social, tendo em vista que o seu objeto social é a difusão da arte musical;
- c) os objetivos perseguidos pela autora não se inserem no conceito constitucional de assistência social, sendo diversos do relacionados no art. 203 da Constituição da República;
- d) a apelada não faz jus a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, tendo em vista que não desempenha atividade abrangida na área de assistência social (fls. 173/176).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 192/203).

### **Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil.

**Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98.** O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, truncá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos*



*impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036 (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)*

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.**

*I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.*

*II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.000415370-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 14.11.00, DJ 03.04.01, p. 1.277).*

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confirma-se o teor desses dispositivos:

*Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.*

*Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.*

*(...)*

*Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.*

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

**Do caso dos autos.** Trata de ação anulatória, com rito ordinário, ajuizada por Associação Musical de Ribeirão Preto, objetivando anular os débitos consolidados no período de 06.06 a 05.07, assim como obter Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa, por força da imunidade tributária, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República. Recorre a União, aduzindo que a sentença deve ser reformada, uma vez que a apelada não preencheu os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, razão pela qual não faz jus a imunidade tributária.

Assiste razão à União.

Verifico, com base no relatório de Restrições (fl. 37), a existência de débitos relativos as competências de 06.06 a 10.06, 12.06, 03.07 e 05.07, decorrentes do não pagamento de contribuições sociais devidas à Seguridade Social. Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não poderia modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Reafirme-se, contudo, que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

Verifico que a parte autora não comprovou o Registro, nem o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, tampouco demonstrou a entrega dos relatórios circunstanciados de suas atividades ao órgão do INSS.

Desta feita, como a parte autora não atendeu a todos os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, não faz jus a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da autora, resolvendo-lhe o mérito com fundamento no art. 269, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil.

Fls. 208/209: anote-se a revogação do mandato e intime-se, pessoalmente, o apelado para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).

Após, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017132-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO ALIANCA DE MISERICORDIA  
ADVOGADO : OTTAVIANO BERTAGNI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00171326920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 216/218, proferida em ação cautelar, que julgou procedente o pedido inicial para suspender "a exigibilidade do recolhimento da contribuição patronal, até a solução final da demanda principal".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- "as entidades educacionais gozam apenas de imunidade a impostos, conforme o artigo 150, VI, CF/88, regulamentada pelo artigo 14 do CTN", bem como que "o artigo 195, §7º, concede imunidade às contribuições sociais apenas para as entidades beneficentes de assistência social";
- a "imunidade do art. 195, por referir-se a contribuições sociais, não necessita ser regulamentado por lei complementar", de modo que "a lei 8.212/91 e suas alterações, portanto, mostram-se adequadas para a disciplina, tanto da imunidade concedida às entidades beneficentes de assistência social, quanto da isenção concedida a entidades educacionais e de saúde, no que tange às contribuições sociais";
- "não estão presentes os requisitos ensejadores da medida cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*" (fls. 225/251).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 258/286).

#### Decido.

**Medida cautelar. Requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.** Admitida a possibilidade de apreciação da medida cautelar, exige-se os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 983, nota n. 10 ao art. 800), consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITOS DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO - SUSPENSÃO DE LEILÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA - LEI 10444/02 - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO DO AUTOR PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou extinto o processo cautelar, restou prejudicado, tendo em vista o julgamento realizado nesta data. E, mesmo que assim não fosse, a concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - MULTA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.**

1. A procedência do pedido cautelar depende da demonstração da presença, concomitante, dos pressupostos concernentes à plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e à irreparabilidade do dano provocado pela espera da tramitação do processo principal (*periculum in mora*) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 03.03.09)

**Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98.** O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação

do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em conseqüência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN. (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99)*

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 -**

**INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.**

*I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.*

*II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.000415370-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 14.11.00).*

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se o teor desses dispositivos:

Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

(...)

Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

**Do caso dos autos.** Assiste razão à apelante. Pretende a autora, por meio desta medida cautelar, a suspensão da exigibilidade das contribuições previstas no art. 22 da Lei n. 8.212/91 até o julgamento da ação principal, na qual busca a declaração de sua imunidade tributária sobre referidas exações, assim como a compensação dos valores recolhidos a essa rubrica com a contribuição previdenciária dos seus empregados, aduzindo tratar-se de entidade beneficente, prestadora de serviços sociais a pessoas carentes.

A sentença julgou o pedido cautelar procedente, para suspender "a exigibilidade do recolhimento da contribuição patronal, até a solução final da demanda principal", tendo em vista a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Observo, entretanto, que não mais se encontra presente o requisito do *fumus boni iuris*, do que é evidência a prolação de sentença de improcedência do pedido apresentado na ação principal (Processo n. 0009335-08.2010.403.6100), decisão confirmada por esta Corte no julgamento da apelação interposta nos referidos autos.

Isto porque devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como os do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98, em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por meio da concessão de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, no sentido de que a Lei n. 9.732/98 não pode modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Tendo em vista o disposto no art. 35, §2º, do Estatuto da apelante (fl. 62), que prevê que "todos os bens, rendas, recursos e eventual resultado operacional serão aplicados preferencialmente no território nacional (...)", verifica-se que o regimento da entidade não se coaduna com os requisitos legais para a concessão da imunidade. Sendo assim, a apelada não atendeu a todos os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, portanto, não faz jus a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Destarte, a sentença deve ser reformada, uma vez que não está em conformidade com o entendimento jurisprudencial acima colacionado. Prejudicados, por consequência, os embargos de declaração de fls. 410/414, tendo em vista a perda de eficácia do provimento cautelar (art. 808, III, CPC).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Apensem-se estes autos aos da ação principal (Processo n. 0009335-08.2010.403.6100). Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001389-09.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.001389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IRMANDADE SANTA ISABEL  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 238/254, com o seguinte dispositivo: "julgo procedentes as demandas propostas por IRMANDADE SANTA ISABEL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para o efeito de: 1) DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes referentes a contribuições previdenciárias patronais no período de 1989 a 1998 em face da isenção prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal; 2) CONDENAR o réu a restituir o indébito pago em razão dos parcelamentos realizados (n. 60.011.718-9 e 60.018.767-5), corrigindo as parcelas monetariamente nos termos do Provimento 64 da Corregedoria Geral de Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2005, incluindo-se, se caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conformes percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, da Resolução n. 242 de 3 de julho de 2001 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da restituição e de 1% relativamente ao mês que estiver sendo efetuado o pagamento (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95); e 3) DECLARAR, em sede de medida cautelar a suspensão de exigibilidade dos créditos fiscais constituídos (art. 151, I, do CTN) e, por conseguinte, DETERMINAR a expedição imediata e sucessiva a cada conclusão do prazo de validade, de *Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa* (art. 206 do CTN) se os únicos débitos existentes forem aqueles cuja exigibilidade ora se declara suspensa."

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) aplicam-se os requisitos para a obtenção do certificado de Filantropia, prestos no art. 2º, IV, do Decreto n. 752/93;
- b) são devidas as contribuições previdenciárias previstas no art. 22 e 23 da Lei n. 8.212/91, no período de 1989 a 1998, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos da imunidade tributária, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República;
- c) a sentença deve ser reformada, devido a inexistência de pagamento indevido (fls. 260/266).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 277/283).

#### Decido.

**Imunidade. CR, art. 195, § 7º. Entidades beneficentes. Direito Adquirido. Inexistência. Requisitos. Lei ordinária. Norma regulamentar. Exigibilidade.** Nos termos da Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes", razão pela qual não há que se falar em violação ao direito adquirido na medida em que inovou a ordem constitucional apenas em relação ao futuro; estabelecendo determinados requisitos para quaisquer entidades que tivessem interesse na obtenção e manutenção de determinado benefício fiscal a partir de sua instituição. Esses requisitos vieram oportunamente a ser disciplinados mediante lei ordinária, o que é absolutamente correto dentro da sistemática constitucional: cabe ao legislador ordinário instituir tributos, sendo necessária a edição de lei complementar na hipótese de não serem discriminados na Constituição. No caso, porém, não somente a Constituição já discrimina o tributo (contribuição) como determina que os requisitos para a isenção serão disciplinados mediante "lei" (CR, art. 195, § 7º), não se podendo admitir que a própria Constituição falseie suas palavras, entendendo-se por "lei complementar" o que ela refere como "lei". Assim, a Lei n. 8.212/91 não opera efeitos retroativos quanto aos requisitos necessários para que entidades beneficentes venham a desfrutar da imunidade tributária, sendo, porém, perfeitamente válidos após a sua vigência.

Esclareça-se que a matéria atualmente encontra-se regulada pela Lei n. 12.101, de 27.11.09, que revogou o art. 55 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, tendo sido aquela regulamentada pelo Decreto n. 7.237, de 20.07.10, que por sua vez igualmente revogou o Decreto n. 2.536, de 06.04.98. Contudo, a legislação superveniente não contribui para o deslinde de situações anteriores, em que se visa à declaração da imunidade tributária com base no cumprimento dos dispositivos legais então vigentes para fazer jus à imunidade.

Como se sabe, a Lei n. 8.212/91, art. 55, dispunha a respeito da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 daquela Lei. Dos seus incisos, colhe-se o seguinte:

*III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;*

*IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.*

Grassou discussão a respeito da subsistência desses requisitos e a extensão do seu comando normativo, especialmente em decorrência da edição da Lei n. 9.732/98, que procedeu algumas alterações no art. 55 da Lei n. 8.212/91: modificou a redação do inciso III e acrescentou §§ 3º, 4º e 5º. Particularmente quanto a essas alterações, o Supremo Tribunal Federal julgou por bem suspendê-las em liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028, de sorte que restaram destituídas de eficácia. Sendo assim, prevalece a redação original do dispositivo (note-se que, com a revogação do dispositivo pela Lei n. 12.101/09, a questão não haverá de ser dirimida). Também devem ser examinadas as exigências estabelecidas pelo Decreto n. 2.536, de 06.04.98, no seu art. 3º, especialmente em seu inciso VI:

*Art. 3º Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:*

*I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado;*

*II - estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal;*

*III - estar previamente registrada no CNAS;*

*IV - aplicar suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;*

*V - aplicar as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;*

*VI - aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeira, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída;*

*VII - não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto;*

*VIII - não perceberem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;*

*IX - destinar, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública;*

*X - não constituir patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social.*

*XI - seja declarada de utilidade pública federal. (grifei)*

Na medida em que o Decreto limita-se a regular a lei, abstendo-se de inovar mediante requisitos nela não previstos (a gratuidade é inerente à noção de assistência social: cfr. Lei n. 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social), é de se concluir que são exigíveis os aludidos requisitos. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar sobre a legitimidade da exigência prevista no inciso VI, do art. 3º do aludido Decreto:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE DO ART. 3º, VI, DO DECRETO 2.536/98. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL DE 20% DE GRATUIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.**

*1. A jurisprudência mais recente do STJ assentou o entendimento de que (a) inexistente direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a isenção (que, a rigor, é imunidade) da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente; e de que (b) é legítima a exigência prevista no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/98, no que se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade (MS 10.558/DF, 1ª Seção, Min. José Delgado, julgado em 11.10.2006; MS 10.758/DF, relator designado para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25.10.2006, MS 11.394/DF, Min. Luiz Fux, DJ de 02.04.2007).*

*2. Por demandar produção adicional de prova, não é cabível, na via do mandado de segurança, dirimir matéria de fato controvertida entre as partes, a respeito de ter a impetrante efetivamente aplicado o mínimo de 20% de suas receitas em gratuidade.*

*3. Segurança denegada.*

*(STJ, MS n. 9210, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j, 27.06.07)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, de rito ordinário, ajuizada pela Irmandade Santa Isabel, objetivando a imunidade relativa a contribuição previdenciária prevista nos artigos 22 e 23 da Lei n. 8.212/91, compreendidas no período de 01.89 a 12.98, assim como a repetição dos valores recolhidos nesta época, acrescidos de juros e correção monetária.

Recorre o INSS, aduzindo que a parte autora não está protegida pela imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, uma vez que não atendeu os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, razão pela qual são exigíveis as contribuições previdenciárias previstas no art. 22 e 23 da Lei n. 8.212/91.

Assiste razão à apelante.

Em observância ao entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, não há direito adquirido a regime jurídico relativo à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, por meio da concessão de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, que a Lei n. 9.732/98 não pode modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade. Subsistem, assim, os requisitos da redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91.

No caso, verifica-se que a parte autora foi inscrita do Registro Civil de pessoa Jurídica em 12.02.64 (fl. 30), é detentora de certificado de entidade de fins filantrópicos (fls. 26/27), com validade nos períodos de 01.11.71 a 01.11.73 e 24.06.98 a 23.06.01, de atestado de registro (fl. 28), emitido em 24.06.98, assim como foi declarada de utilidade pública pelo Município de Guaratinguetá em 12.05.67 (fl. 40), pelo Estado em 23.11.89 (43) e pela União em 24.08.92 (fl. 41/42).

Malgrado os documentos acostados nos autos atendam muitos dos requisitos da redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91, considerando que se tratam de requisitos cumulativos, todos devem ser observados, o que não foi realizado no presente caso, tendo em vista a ausência de relatório anual circunstanciado de suas atividades no período de período 01.89 a 12.98.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil. Determino que a apelada arque com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041888-46.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.041426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Casa de Nossa Senhora da Paz Acao Social Franciscana  
ADVOGADO : ANTONIO ANTUNES DE BARROS SOBRINHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 89.00.41888-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 55/58, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições previdenciárias para custeio do salário maternidade (cota patronal), relativas à NFLD n. 65.192, de 27.04.87, com correção monetária e juros legais, acrescidos das custas adiantadas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) conforme o Decreto n. 83.081/79, com as alterações realizadas pelo Decreto n. 90.817/85, a isenção não alcança o salário maternidade;
- b) a Lei n. 6.136/74, alterada pela Lei n. 6.332/74, que incluiu o salário maternidade entre as prestações da Previdência Social não fez qualquer menção à isenção pretendida;
- c) para a correção dos valores a serem repetidos, devem ser observadas as determinações do art. 89, § 6º, da Lei n. 8.212/91;
- d) a taxa Selic deve ser aplicada somente para fins de juros de mora;
- e) os honorários advocatícios devem ser reduzidos, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 60/65).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 72/81).

**Decido.**

**Imunidade. Entidade beneficente de assistência social. Regime jurídico. Decreto-Lei n. 1.572/77. Direito adquirido. Inexistência.** Conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, não há direito adquirido a regime jurídico relativo à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República. Em observância à regra de direito intertemporal consubstanciada no princípio *tempus regis actum*, segundo o qual será aplicado ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência, a manutenção da imunidade pelas entidades constituídas sob a égide da Lei n. 3.577/59, de acordo com os requisitos previstos no § 1º do art. 1º do Decreto-lei n. 1.572/77, está subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente.

A Lei n. 3.577/59, que "isentava" das contribuições previdenciárias as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública, cujos diretores não percebessem remuneração, foi revogada pelo Decreto-lei n. 1.572/77, o qual ressaltou, no § 1º de seu art. 1º, que tal revogação não prejudicaria as entidades portadoras de certificado de entidade de fins filantrópicos por prazo indeterminado e que tivessem sido reconhecidas como de utilidade pública até a data de sua edição. Com base nesses diplomas legais, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça chegou a reconhecer a existência de direito adquirido à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República em relação a tais entidades, entendimento que, conforme enfatizamos, resta superado:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE ENTIDADE BENEFICENTE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE - CEBAS EMITIDO E PRETENSAMENTE RECEPCIONADO PELO DECRETO-LEI 1.752/1977. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE O QUADRO FÁTICO. ATENDIMENTO OU NÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Nenhuma imunidade tributária é absoluta, e o reconhecimento da observância aos requisitos legais que ensejam a proteção constitucional dependem da incidência da norma aplicável no momento em que o controle da regularidade é executado, na periodicidade indicada pelo regime de regência.*

*2. Não há direito adquirido a regime jurídico relativo à imunidade tributária. A concessão de Certificado de Entidade Beneficente - Cebas não imuniza a instituição contra novas verificações ou exigências, nos termos do regime jurídico aplicável no momento em que o controle é efetuado. Relação jurídica de trato sucessivo.*

*3. O art. 1º, § 1º do Decreto-lei 1.752/1977 não afasta a obrigação de a entidade se adequar a novos regimes jurídicos pertinentes ao reconhecimento dos requisitos que levam à proteção pela imunidade tributária.*

*4. Não cabe mandado de segurança para discutir a regularidade da entidade beneficente se for necessária dilação probatória. Recurso ordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.*

*(STF, RMS-DF n. 26932, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01.12.09)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA.*

*1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição.*

*2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado.*

*4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05].*

*5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido. (STF, RMS-DF n. 27093, Rel. Min. Eros Grau, j. 02.09.08)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. CEBAS. ENTIDADE CONSTITUÍDA SOB A ÉGIDE DA LEI 3.577/59 (DL 1.572/77). DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE (LEI 8.212/91). 1. Não há direito adquirido a regime jurídico-fiscal, motivo pelo qual as entidades beneficentes, para a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) e conseqüente fruição da imunidade concernente à contribuição previdenciária patronal (art. 195, § 7º, da CF), devem preencher as condições estabelecidas pela legislação superveniente (no caso, a Lei 8.212/91, art. 55).*

*Precedentes do STJ: AgRg no REsp 848.126/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/3/2009; MS 13.626/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/10/2008; AgRg no MS 10.757/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 3/3/2008. Precedentes do STF: RMS 26932, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 4/2/201; RMS 27093, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 13/11/2008. 2. Incidência da Súmula 352/STJ: "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes". 3. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, ERESP n. 982.620, Rel. Min. Benedito Gonçalves, unânime, j. 10.11.10)*

**Do caso dos autos.** Busca a autora a restituição dos valores indevidamente recolhidos em 30.11.89, a título de contribuição social sobre o salário maternidade, correspondentes ao período entre 06.76 e 02.79.

Em que pesem as alegações da autora, não há direito adquirido a regime jurídico relativo à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República e, conforme a fundamentação apresentada, a manutenção da imunidade pelas entidades constituídas sob a égide da Lei n. 3.577/59, de acordo com os requisitos previstos no § 1º do art. 1º do Decreto-lei n. 1.572/77, está subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente.

Consoante demonstra o documento de fl. 25, a autora foi constituída em 31.05.45 e considerada de utilidade pública pela Lei n. 501, de 29.11.48.



Em 25.11.74, foi expedido Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos sem prazo de validade determinado, com fundamento na Lei n. 3.577/59, vigente à época. O referido certificado foi renovado em 16.11.77, também por prazo indeterminado, nos termos do Decreto-Lei n. 1.572, de 01.09.77 (fls. 24/24v.).

No entanto, a autora deixou de comprovar o preenchimento dos demais requisitos previstos no art. 14 do Código Tributário Nacional e no art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação original, não fazendo jus à imunidade pugnada e tampouco à repetição dos valores recolhidos.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a restituir a mencionada quantia e, assim, não está de acordo com o entendimento explicitado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005559-92.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN S/B LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hospital e Maternidade Albert Sabin Sociedade Beneficente Ltda. contra a sentença de fls. 383/386, que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, uma vez que a impetrante não comprovou de plano o preenchimento dos requisitos legais do art. 55 da Lei n. 8.212/91, quais sejam, não apresentou o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social e deixou de comprovar a inexistência de débitos em relação às contribuições sociais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença ofende os arts. 195, § 7º, e 146, II, ambos da Constituição da República;
- b) as Leis n. 8.212/91 e 9.732/98 não poderiam criar obstáculos e requisitos para que as sociedades de assistência social sem fins lucrativos gozem de imunidade tributária, pois se trata de matéria reservada à Lei Complementar;
- c) as entidades beneficentes devem obedecer apenas aos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, uma vez que as exigências previstas no art. 55 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.732/98, são inconstitucionais;
- d) "se a sociedade presta em caráter de exclusividade serviços gratuitos não será devedora de contribuições ao INSS, não havendo, portanto, qualquer necessidade da Lei conceder a mencionada isenção tributária", uma vez que "no caso de serviços prestados pela sociedade beneficente de assistência social em caráter de gratuidade, não haverá como remunerar os funcionários e, conseqüentemente, não existirá folha de salários que é exatamente a base de cálculo das contribuições ao INSS";
- e) a decisão liminar proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2028-5/DF suspendeu a eficácia do inciso III do art. 55 da Lei n. 8.212/91 (fls. 407/429).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 151/175).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 178/184).

#### Decido.

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do*

legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, adirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** Insurge-se a apelante contra a sentença de fls. 383/386, que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, uma vez que a impetrante não comprovou de plano o preenchimento dos requisitos legais do art. 55 da Lei n. 8.212/91, quais sejam, não apresentou o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social e deixou de comprovar a inexistência de débitos em relação às contribuições sociais.

A sentença não merece reforma. Não obstante seja incabível dilação probatória na via estreita do *mandamus*, o MM. Juízo *a quo* proporcionou à apelante a oportunidade de produzir prova de que possuía certificado de filantropia (fl. 166), ao que a impetrante juntou aos autos cópia da Lei Municipal n. 6.176/90, do Município de Campinas, que a declarou "Órgão de Utilidade Pública Municipal" (fl. 174), afirmando que "em momento algum o artigo 14 do CTN determina que para ser uma entidade beneficente esta deve possuir os mencionados certificados" (fl. 172).

De acordo com o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, deve a impetrante apresentar o referido certificado para comprovar seu direito líquido e certo, o que não logrou fazer *in casu*:

#### **MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. INSTITUIÇÃO PORTADORA DE CERTIFICADO PROVISÓRIO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DE REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA NOVEL LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.**

1. A declaração de intributabilidade pertinente a relações jurídicas que se sucedem no tempo não ostenta o caráter de imutabilidade e de normatividade de forma a abranger eventos futuros (RTJ 106/1189).

2. A assertiva opera-se pro et contra o contribuinte, por isso que, se por um lado não há direito adquirido a regime jurídico tributário, por outro a declaração de que indevida a exação fiscal em determinado exercício, não se reveste do manto da coisa julgada em relação aos posteriores (*ratio essendi* da Súmula 239, do CPC).

3. A obtenção do certificado de entidade beneficente, posto ostentarem os estatutos finalidades filantrópicas na forma do Decreto-Lei 1.572/77, não exonera a pessoa jurídica, findo o prazo da isenção, da satisfação dos requisitos da *lege superveniens*, *in casu*, a Lei 8.212/91, no seu artigo 55, no afã de persistir no gozo do benefício fiscal, exatamente por força da não imutabilidade do regime fiscal.

4. Deveras, apreciando a questão do cognominado CEBAS, decidiu o Eg. STF que "sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91" (RE-AgR 428815/AM, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, publicado no DJ de 24.06.2005).

5. O mandado de segurança é servil à comprovação desses requisitos, restando inviável extingui-lo em razão da oposição da entidade fiscal ou da necessidade de análise da documentação acostada, porquanto nenhuma dessas circunstâncias retira a liquidez e certeza do direito. Na primeira hipótese, porque a complexidade jurídica da causa não desqualifica a incontestabilidade do direito *in foco*, mercê de a entidade, nas informações, ter o dever de provar as objeções ao pedido formulado no writ. Na segunda hipótese, porque a documentação acostada pelo impetrante representa a denominada prova pré-constituída exigível para o *mandamus*.

6. É cediço que, para obter o favor fiscal (isenção da quota patronal da contribuição previdenciária), a entidade beneficente de assistência social carece comprovar, entre outros requisitos cumulativos, ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos (artigo 55, inciso II, da Lei 8.212/91).

7. A concessão do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, pelo Conselho Nacional de Assistência Social, ex vi dos artigos 9º e 18, IV, da Lei 8.742/93 (LOAS) c/c o artigo 3º, do Decreto 2536/98, reclama a demonstração cumulativa: (a) de estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado; (b) de estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal; (c) de estar previamente registrada no CNAS; (d) da aplicação de suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais; (e) da aplicação das subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas; (f) da aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída; (g) da não distribuição de resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto; (h) da não percepção, por seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente, de remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (i) da destinação, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, do eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública; (j) da não constituição de patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social; (k) de ser declarada de utilidade pública federal.

8. In casu, a autoridade impetrada indeferiu o CEBAS, sob o fundamento de que a entidade, dita beneficente, teria deixado de demonstrar a aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares (artigo 3º, VI, do Decreto 2.536/98).

9. Deveras, não obstante a vastidão de documentos e contas apresentadas pela impetrante, não se vislumbra o direito líquido e certo alegado, em virtude da imprescindibilidade de produção de prova pericial contábil a fim de demonstrar o cumprimento da exigência de aplicação de percentual mínimo em gratuidade, ex vi dos Decretos 752/93 e 2.536/98, o que revela a inadequação da via eleita, ressaltando-se o direito do impetrante discutir a questão em demanda de cognição exauriente.

10. Mandado de segurança denegado.

(STJ, MS n. 200600127190, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.02.07)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE ENTIDADE BENEFICENTE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE - CEBAS EMITIDO E PRETENSAMENTE RECEPCIONADO PELO DECRETO-LEI 1.752/1977. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE O QUADRO FÁTICO. ATENDIMENTO OU NÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

1. Nenhuma imunidade tributária é absoluta, e o reconhecimento da observância aos requisitos legais que ensejam a proteção constitucional dependem da incidência da norma aplicável no momento em que o controle da regularidade é executado, na periodicidade indicada pelo regime de regência.

2. Não há direito adquirido a regime jurídico relativo à imunidade tributária. A concessão de Certificado de Entidade Beneficente - Cebas não imuniza a instituição contra novas verificações ou exigências, nos termos do regime jurídico aplicável no momento em que o controle é efetuado. Relação jurídica de trato sucessivo.

3. O art. 1º, § 1º do Decreto-lei 1.752/1977 não afasta a obrigação de a entidade se adequar a novos regimes jurídicos pertinentes ao reconhecimento dos requisitos que levam à proteção pela imunidade tributária.

4. Não cabe mandado de segurança para discutir a regularidade da entidade beneficente se for necessária dilação probatória. Recurso ordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, RMS-DF n. 26932, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01.12.09)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ENTIDADE DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA SOB A ÉGIDE DA LEI 3.577/59. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO DECRETO-LEI 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO. ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO.**

1. Vem entendendo a 1ª Seção do STJ que o art. 55 da lei 8.212/91 ressalva o direito adquirido das entidades filantrópicas à isenção, consignando, apenas, que as entidades constituídas sob a égide da Lei 3.577/59 devem preencher os requisitos previstos no DL 1.572/77, que a regulamentou, quais sejam: validade do certificado por prazo indeterminado e declaração de utilidade pública anterior à edição do decreto (q. v., verbi gratia, MS 10.595/DF, Min. Eliana Calmon, DJ de 19.11.2007; MS 10.091/DF, Min. Denise Arruda, DJ 20.06.2005; MS 9.220/DF, Castro Meira, DJ de 07.06.2004).

2. No entanto, na hipótese vertente, a impetrante não demonstrou, por prova pré-constituída, preencher os requisitos previstos no DL 1.572/77, pois, embora a declaração de utilidade pública seja datada de 24.06.1974, anterior, portanto, à edição do DL 1.572/77, não foi concedida por tempo indeterminado, e sim, pelo prazo de 02 (dois) anos, consoante documento dos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRG-DF n. 11.255, Rel. Min. Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 28.05.08)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA.

1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição.

2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado.

4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição.

Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05].

5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido. (STF, RMS-DF n. 27093, Rel. Min. Eros Grau, j. 02.09.08)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE DO ART. 3º, VI, DO DECRETO 2.536/98. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL DE 20% DE GRATUIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência mais recente do STJ assentou o entendimento de que (a) inexistente direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a isenção (que, a rigor, é imunidade) da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente; e de que (b) é legítima a exigência prevista no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/98, no que se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade (MS 10.558/DF, 1ª Seção, Min. José Delgado, julgado em 11.10.2006; MS 10.758/DF, relator designado para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25.10.2006, MS 11.394/DF, Min. Luiz Fux, DJ de 02.04.2007).

2. Por demandar produção adicional de prova, não é cabível, na via do mandado de segurança, dirimir matéria de fato controvertida entre as partes, a respeito de ter a impetrante efetivamente aplicado o mínimo de 20% de suas receitas em gratuidade.

3. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 200301411516, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 27.06.07)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1401058-67.1996.4.03.6113/SP

96.03.075824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : FUNDAÇÃO EDUCANDÁRIO PESTALOZZI

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro

PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.14.01058-4 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 93/97, que concedeu a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada renove a "isenção" prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, em favor da impetrante, Fundação Educandário Pestalozzi.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 102/103).

**Decido.**

**Imunidade. CR, art. 195, § 7º. Entidades beneficentes. Direito Adquirido. Inexistência. Requisitos. Lei ordinária. Norma regulamentar. Exigibilidade.** Nos termos da Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade o cumprimento dos requisitos legais supervenientes", razão pela qual não há que se falar em violação ao direito adquirido na medida em que inovou a ordem constitucional apenas em relação ao futuro; estabelecendo determinados requisitos para quaisquer entidades que tivessem interesse na obtenção e manutenção de determinado benefício fiscal a partir de sua instituição. Esses requisitos vieram oportunamente a ser disciplinados mediante lei ordinária, o que é absolutamente correto dentro da sistemática constitucional: cabe ao legislador ordinário instituir tributos, sendo necessária a edição de lei complementar na hipótese de não serem discriminados na Constituição. No caso, porém, não somente a Constituição já discrimina o tributo (contribuição) como determina que os requisitos para a isenção serão disciplinados mediante "lei" (CR, art. 195, § 7º); e não se pode admitir que a própria Constituição falseie suas palavras, entendendo-se por "lei complementar" o que ela refere como "lei". Assim, a Lei n. 8.212/91 não opera efeitos retroativos quanto aos requisitos necessários para que entidades beneficentes venham a desfrutar da imunidade tributária, sendo, porém, perfeitamente válidos após a sua vigência.

Esclareça-se que a matéria atualmente encontra-se regulada pela Lei n. 12.101, de 27.11.09, que revogou o art. 55 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, tendo sido aquela regulamentada pelo Decreto n. 7.237, de 20.07.10, que por sua vez igualmente revogou o Decreto n. 2.536, de 06.04.98. Contudo, a legislação superveniente não contribui para o deslinde de situações anteriores, em que se visa à declaração da imunidade tributária com base no cumprimento dos dispositivos legais então vigentes para fazer jus à imunidade.

Como se sabe, a Lei n. 8.212/91, art. 55, dispunha a respeito da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 daquela Lei. Dos seus incisos, colhe-se o seguinte:

*III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;*

*IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.*

Grassou discussão a respeito da subsistência desses requisitos e a extensão do seu comando normativo, especialmente em decorrência da edição da Lei n. 9.732/98, que procedeu algumas alterações no art. 55 da Lei n. 8.212/91: modificou a redação do inciso III e acrescentou §§ 3º, 4º e 5º. Particularmente quanto a essas alterações, o Supremo Tribunal Federal julgou por bem suspendê-las em liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028, de sorte que restaram destituídas de eficácia. Sendo assim, prevalece a redação original do dispositivo (note-se que, com a revogação do dispositivo pela Lei n. 12.101/09, a questão não haverá de ser dirimida).

Também devem ser examinadas as exigências estabelecidas pelo Decreto n. 2.536, de 06.04.98, no seu art. 3º, especialmente em seu inciso VI:

*Art. 3º Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:*

*I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado;*

*II - estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal;*

*III - estar previamente registrada no CNAS;*

*IV - aplicar suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;*

*V - aplicar as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;*

*VI - aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída;*

*VII - não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto;*

*VIII - não perceberem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;*

*IX - destinar, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública;*

*X - não constituir patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social.*

*XI - seja declarada de utilidade pública federal. (grifei)*

Na medida em que o Decreto limita-se a regular a lei, abstendo-se de inovar mediante requisitos nela não previstos (a gratuidade é inerente à noção de assistência social: cfr. Lei n. 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social), é de se concluir que são exigíveis os aludidos requisitos. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar sobre a legitimidade da exigência prevista no inciso VI, do art. 3º do aludido Decreto:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE DO ART. 3º, VI, DO DECRETO 2.536/98. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL DE 20% DE GRATUIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.*

1. A jurisprudência mais recente do STJ assentou o entendimento de que (a) inexistente direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a isenção (que, a rigor, é imunidade) da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente; e de que (b) é legítima a exigência prevista no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/98, no que se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade (MS 10.558/DF, 1ª Seção, Min. José Delgado, julgado em 11.10.2006; MS 10.758/DF, relator designado para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25.10.2006, MS 11.394/DF, Min. Luiz Fux, DJ de 02.04.2007).

2. Por demandar produção adicional de prova, não é cabível, na via do mandado de segurança, dirimir matéria de fato controvertida entre as partes, a respeito de ter a impetrante efetivamente aplicado o mínimo de 20% de suas receitas em gratuidade.

3. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 9210, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j, 27.06.07)

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fundação Educandário Pestalozzi, objetivando a concessão da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, em relação às contribuições previdenciárias prevista no art. 22 e 23 da Lei n. 8.212/91.

Consta dos autos que a autoridade impetrada recusou-se a renovar a imunidade concernente às contribuições patronais em favor da impetrante, ao argumento de que existem débitos previdenciários referentes às suas filiais, as quais não fazem jus a tal isenção (fl. 20).

Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não poderia modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Reafirme-se, contudo, que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

Verifica-se que a apelante foi declarada de utilidade pública pela União, pelo Estado de São Paulo e pelo Município de Franca (fl. 33/36), possui fins filantrópicos (fls. 24/27) e os cargos de diretores não são remuneradas (fl. 39). No entanto, em que pese a apelante tenha comprovado alguns dos requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, não acostou aos autos o certificado de entidade beneficente de assistência social ou de fins filantrópicos relativos aos períodos da autuação (fl. 42), razão pela qual não faz jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Sendo assim, a sentença deve ser modificada, uma vez que não está em conformidade com o entendimento acima exposto.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002172-06.1999.4.03.6118/SP  
1999.61.18.002172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SERVICO DE OBRAS SOCIAIS S O S  
ADVOGADO : YARA CRISTINA DIXON MOREIRA GODOY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 131/136, que julgou procedente o pedido, reconhecendo a imunidade da parte autora relativo às contribuições da Seguridade Social, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição da República, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) são devidas as contribuições exigidas no período anterior a 1988, vez que a parte autora não está protegida pela imunidade prevista no art. 195, § 7º da Constituição da República;
- b) não foram atendidos todos os requisitos constantes no art. 55 da Lei n. 8.212/91 e do art. 207, § 3º, do Decreto n. 3.048/99, ante a existência de débito antes de ser concedido o certificado de entidade filantrópica;
- c) deve ser a apelada condenada em honorários advocatícios (fls. 139/143).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 146/149).

**Decido.**

**Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98.** O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036 (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)*

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

*EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.*

*I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.*

*II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.000415370-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 14.11.00, DJ 03.04.01, p. 1.277).*

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se o teor desses dispositivos:

*Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.*

*Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.*

*(...)*

*Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.*

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

**Do caso dos autos.** Recorre a parte autora, objetivando a reforma da sentença, aduzindo que não foram atendidos os requisitos constantes no art. 55 da Lei n. 8.212/91 e do art. 207, § 3º, do Decreto n. 3.048/99, devido a existência de débito antes de ser concedido o certificado de entidade filantrópica.

Assiste razão à parte.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Serviços de obras sociais - S.O.S, objetivando a imunidade relativa a contribuição previdenciária prevista no art. 22 e 23 da Lei n. 8.212/91, assim como a cessação da cobrança do débito inscrito em dívida ativa, relativo ao período de 06.68 a 02.88. No caso, lavrou-se contra a parte autora NFLD n. 31.076.235-9 (fl. 10), relativo ao período de 06.68 a 02.88 e NFLD n. 70.049/88 (fl. 17), relativo a cobrança das diferenças das contribuições apuradas em 06.68 a 02.88. Verifico que a parte autora confessou e parcelou (fl. 10) o débito, porém, não quitou todas as parcelas do acordo (fl. 51).

Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por meio da concessão de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não pode modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade. Subsistem, assim, os requisitos da redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91, que devem ser observados para que seja concedida a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Consta nos autos a renovação de Certificado de entidade de fins filantrópicos, nos termos do Decreto-Lei n. 1572/77, de 01.09.77, com validade condicionada do decreto de utilidade pública federal (fl. 15), a declaração de utilidade pública pela União, mediante o Decreto n. 98.619/89, em 19.12.89, Certificado de entidade de fins filantrópicos válido de 01.01.98 a 31.12.00, renovado pela Resolução n. 109/98 (fls. 46 e 50), certidão de existência de execução fiscal n. 250.98, em trâmite na 2ª Vara (fl. 65), Estatuto da parte autora (fls. 122/128), reconhecimento da Utilidade pública pela União em 20.12.89 (fl. 11) e NFLD n. 31.076.235-9, referente ao período de 01.83 a 02.88.

Malgrado a parte autora tenha atendido muitos dos requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, restou pendente o cumprimento do disposto no inciso V do mencionado artigo, uma vez que não foram juntados os relatórios anuais de suas atividades ao órgão do INSS do relativos aos períodos do débito.

Dessa forma, como a parte autora não atendeu a todos os requisitos da redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não faz jus a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República no período de 06.68 a 02.88, sendo, portanto, exigíveis neste período contribuições previdenciárias.



Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil. Determino que a apelada arque com o pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028499-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO RELIGIOSA E BENEFICENTE JESUS MARIA JOSE  
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 580/584, que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem pleiteada, "confirmando a liminar deferida a fls. 540/543, para o fim de reconhecer a sua imunidade, prevista no art. 195, § 7º, do Texto Constitucional, em relação à contribuição social incidente sobre as folhas de pagamentos de seus funcionários e sobre folha de pagamento de autônomos, e que somente está sujeita às obrigações acessórias previstas no art. 14 do Código Tributário Nacional, ficando livre das obrigações acessórias previstas no arts. 206, 207, 379 e 380 do Decreto n. 3.048/99, bem como nos arts. 6, 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 8.2.1, 9,12, 12, 12.1, 12.2, 12.2.1, 12,3, 12,4, 12.4.1, 12.5, 15.6, 21, 22.1.2, 36, 38, 39 e 40 todos da Ordem de Serviço INSS/DAF n. 210/99."

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de ofensa do art. 150, VI, c, da Constituição da República, uma vez que esta norma não se aplica às contribuições, somente aos impostos;
- b) são válidos os requisitos exigidos pelo art. 55, III, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.732/98;
- c) a isenção prevista no art. 196, § 7º, da Constituição da República não é reservada a lei complementar, exige-se somente a observação dos "requisitos da lei";
- d) não se aplicam os requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que estes apenas são aplicáveis a imunidades de impostos;
- e) devem ser exigidos os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91;
- f) a atividade prestada pela impetrante não é exclusiva e integralmente gratuita a pessoas carentes, razão pela qual não faz jus a imunidade relativa a não recolhimento da contribuição patronal (Lei n. 9.732/98, art. 4º);
- g) as normas estabelecidas pelo Decreto Regulamentar e pela Ordem de Serviço n. 210/99 observam os estritos termos da Lei n. 9.732/98;
- h) não há violação a ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido, tendo em vista que as novas regras para reconhecer a entidade filantrópica observam os ditames previstos no art. 41 do ADCT e 178 do Código Tributário Nacional (fls. 591/607).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 610/639).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação (fls. 642/646).

#### Decido.

**Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98.** O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a 'lei' para estabelecer princípio de*

reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei' sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, 'c', da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ('Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em conseqüência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei', sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do 'periculum in mora'. Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036. (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.**  
I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.  
II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.  
(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.000415370-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 14.11.00, DJ 03.04.01, p. 1.277).

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se o teor desses dispositivos:

Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

(...)

*Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.*

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Associação Religiosa e Beneficente Jesus Maria José, objetivando a imunidade relativa à contribuição previdenciária prevista no art. 22 e 23 da Lei n. 8.212/91, incidente sobre as folha de pagamento dos seus funcionários autônomos, assim como a manutenção da sua condição de entidade filantrópica.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, a fim de sejam observados os requisitos contidos no art. 55, III, da Lei n. 8.212/91, seja em sua redação original ou na redação alterada pela Lei n. 9.732/98, aduzindo que a impetrante não preenche os requisitos legais para ser reconhecida como entidade filantrópica.

Assiste parcial razão à apelante.

Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por meio da concessão de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2028-5, devem ser afastados os requisitos previstos pela Lei n. 9.732/98, observando-se aqueles estabelecidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional e pelo art. 55, III, da Lei n. 8.212/91, em sua redação original. Entretanto, ante o restrito âmbito probatório do mandado de segurança, não é possível aferir, de plano, a satisfação de todos os requisitos para a concessão da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e conceder em parte a segurança, afastando as limitações previstas na Lei n. 9.732/98 como requisitos para a obtenção da imunidade, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003125-15.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.003125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INSTITUTO SANTA TEREZA  
ADVOGADO : EDGARD MANSUR SALOMAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 168/176, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação à União, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e procedente o pedido em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 9.732/98 e reconhecer à parte autora a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, declarando o seu direito ao não recolhimento de contribuições previdenciárias, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91.

Alega-se, em síntese, que a autora carece de interesse de agir, pois goza da isenção quanto às contribuições previdenciárias em tela desde 1974 e teve deferido, em 17.11.94, o direito à imunidade, nos termos da Lei n. 8.212/91 (fls. 210/213).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 226/228).

**Decido.**

**Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98.** O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em conseqüência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036. (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)*

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 -**

**INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.**

*I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.*

*II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.000415370-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 14.11.00, DJ 03.04.01, p. 1.277).*

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da

observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se o teor desses dispositivos:

*Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.*

*Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.*

(...)

*Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.*

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

**Do caso dos autos.** Pretende a autora a declaração incidental de inconstitucionalidade das alterações perpetradas pela Lei n. 9.732/98 no art. 55 da Lei n. 8.212/91, para que lhe seja assegurada a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, enquanto preencher os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional.

Em que pesem as alegações do apelante, conquanto tenha sido deferida a imunidade à autora em 17.11.94 (fl. 214), o objeto da demanda é mais amplo. Por conseguinte, afasto a ausência de interesse de agir sustentada.

No mérito, em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não poderia modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Reafirme-se, contudo, que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

Ocorre que, tendo em vista o restrito âmbito probatório do mandado de segurança, não é possível aferir, de plano, a satisfação de todos os requisitos para a concessão da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para conceder em parte a segurança, apenas para afastar as limitações previstas na Lei n. 9.732/98 como requisitos para a obtenção da imunidade, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13907/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-97.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença de fls. 1461/1471, por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar indevidos os valores relativos aos substitutos dos plantonistas e acionistas, devendo ser abatidos do valor da execução fiscal n. 2002.61.26.000126-9, prosseguindo-se a execução quanto ao remanescente, sobrevindo requerimento de extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, com as custas proporcionais e os honorários advocatícios pagos na via administrativa (fls. 1482/1511). Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.**

*1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.*

(...)

*3. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.**

*I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido.*

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.**

*- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC*

*- Prejudicada a apelação.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

**EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.*

(...)

*3. Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADAS** as apelações.  
Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038740-46.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.008809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : QUANTECH METALURGICA E QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.38740-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que a apelante não tem mais interesse no julgamento do seu recurso (fl. 166), **JULGO-O PREJUDICADO**, com fundamento no art. 557 do CPC.

2. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017606-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALEXANDRE PICCOLI

ADVOGADO : DOUGLAS ANTONIO RANIERI FIOCCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00069-5 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que foi proferida sentença na execução fiscal (fl. 147) e a apelante não se manifestou sobre seu interesse no julgamento do seu recurso (fl. 150), **JULGO-O PREJUDICADO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se e certifique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023215-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 303/306: Requer a União a reconsideração da decisão de fls. 300/300vº, que negou provimento aos seus embargos de declaração.

De fato, a referida decisão, ao fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), deixou de considerar o vultoso valor do débito em cobrança, em afronta ao disposto no artigo 20, parágrafo 3º, alínea "a", do Código de Processo Civil, segundo a qual deve ser observada, par fixação da verba, a natureza e a importância da causa.

Assim, considerando que o débito corresponde, de acordo com informação prestada pela União, a quase R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), são irrisórios, realmente, os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Por outro lado, tendo em conta que a parte autora renunciou ao direito sobre que se funda a ação, ante a inclusão do débito em questão no parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, não pode prevalecer os honorários advocatícios, fixados na sentença, em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, por serem exagerados.

Em situações semelhantes, em que a parte renuncia ao direito sobre que se funda a ação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem reduzido os honorários advocatícios, considerados excessivos, para 1% (um por cento) do valor do débito em questão:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL - PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS - INCLUSÃO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".**

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRg EDcl EDcl RE EDcl AgRg REsp nº 1009559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 08/03/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do REFIS", nos termos da Lei nº 11941/2009.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na DESIS no REsp nº 1128942 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/05/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.**

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06 ).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 1% SOBRE O VALOR CONSOLIDADO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ.**

1. A jurisprudência do STJ, em acórdão de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, nos EREsp 446092 / SC, Primeira Seção, DJ 03/11/2003, nos casos de condenação em verbas honorárias em que há a desistência da ação judicial antes da prolação da sentença para adesão ao Refis, firmou o seguinte entendimento: "a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado."

2. Nos procedimentos comuns, hipótese dos autos, "em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10189/2001" (EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/03/2004, DJ 07/06/2004).

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

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1104540 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 22/10/2009)

Diante do exposto, **RECONSIDERO a decisão de fls. 300/300vº e DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para majorar os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do débito em questão.

**PREJUDICADO o agravo regimental** interposto às fls. 303/306.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054688-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : TRIANGULO ALIMENTOS LTDA e outros

: ROMEU BONINI JUNIOR

: ALMEIDA GALAN

ADVOGADO : BRUNO MARTELLI MAZZO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00022-0 2 Vr ITAPOLIS/SP



## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TRIANGULO ALIMENTOS LTDA. e OUTROS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelos apelantes (fls. 255/263).

Por meio do Ofício (fls. 359), informou o Juízo *a quo* que a Ação de Execução nº 274.01.2003.002573-7/0000000-000, feito principal destes autos, foi extinta nos termos do art. 26 da LEF.

Desse modo, uma vez que houve a extinção da execução, impõe-se reconhecer a ausência do interesse de agir com relação aos embargos, que leva a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO CORRELATA. ART. 794, I, DO CPC. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL; EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A extinção do feito executivo, nos termos do disposto no art. 794, I, do Código de Processo Civil, diante do pagamento do débito, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, configura a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. III - Precedentes desta Turma. IV - Agravo Legal improvido. (AC 200261120092709, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 28/07/2011)

Contudo, a superveniente perda do objeto não afasta a condenação em custas, despesas processuais, verba honorária, bem como a multa por litigância de má-fé, a qual, entendo, devem ser mantidas na forma fixada na sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, **JULGO EXTINTOS OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014399-86.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : EDITORA ITATIBA LTDA

ADVOGADO : EDINILSON FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fls. 754: Intime-se a apelante para que esclareça o pedido deduzido na petição assinalada, tendo em vista que, após a sentença não cabe extinção por desistência da ação, mas apenas desistência do recurso ou renúncia ao direito em que se funda a ação.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032207-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CENTRO COMUNITARIO NOSSA SENHORA DE NAZARE  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DO NASCIMENTO  
: LUCIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Centro Comunitário Nossa Senhora de Nazaré contra a sentença de fls. 351/361, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, revogando a tutela anteriormente concedida, e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o autor faz jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, especialmente no que concerne às contribuições previstas no art. 22 da Lei n. 8.212/91;
  - b) a ata da assembléia geral extraordinária do apelante determina a aplicação de suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no território nacional;
  - c) apenas a entidades que já foram agraciadas com a imunidade tem o dever de apresentar relatório circunstanciado de suas atividades ao INSS, consoante a Instrução Normativa INSS/DC n. 66/02;
  - d) o apelante possui, desde 16.05.03, certificado de entidade beneficente com validade de 3 (três) anos;
  - e) o recorrente cumpriu regularmente todos os requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91 (fls. 370/375).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 401/404).

#### **Decido.**

**Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98.** O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que*

*não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036. (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)*

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 -**

**INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.**

*I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.*

*II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.000415370-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 14.11.00, DJ 03.04.01, p. 1.277).*

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confirma-se o teor desses dispositivos:

*Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.*

*Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.*

*(...)*

*Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.*

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

**Do caso dos autos.** Pretende o apelante lhe seja assegurada a imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição da República, em relação às contribuições sociais previstas no art. 22 da Lei n. 8.212/91, enquanto preencher os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei n. 9.732/98.

Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não poderia modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Reafirme-se, contudo, que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

Conforme os documentos de fls. 285/287, a imunidade pleiteada administrativamente pelo recorrente foi indeferida, tendo em vista o descumprimento, dentre outras normas infralegais, do art. 55, III e V, da Lei n. 8.212/91, na redação original.

O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, acostado à fl. 41, demonstra que o apelante cumpriu o requisito estabelecido no art. 55, III, da Lei n. 8.212/91, em sua redação primitiva. Nada obstante, deixou de comprovar a aplicação de eventuais resultados operacionais na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais e de emitir relatório circunstanciado de suas atividades, como exige o art. 55, V, da Lei n. 8.212/91.

A sentença julgou improcedente o pedido em virtude da ausência de demonstração dos requisitos para a concessão da imunidade e, portanto, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003688-62.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.003688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OBRA ASSISTENCIAL E SOCIAL CORACAO DE MARIA  
ADVOGADO : LEA SILVIA GOMES P DE S P DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 326/338, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora ao gozo da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, enquanto preencher os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, ficando sujeita à fiscalização dos agentes da autarquia, e condenou o INSS a restituir os valores indevidamente pagos a título da Contribuição Social sobre a Folha de Salários - CSFS, na cota patronal, devidamente comprovados.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) apesar da natureza tributária das contribuições sociais, elas não se confundem com impostos e, assim, não se vinculam ao disposto no art. 14 do Código Tributário Nacional;
- b) as imunidades destinam-se exclusivamente aos impostos;
- c) a Constituição da República não exige lei complementar para a previsão dos requisitos da isenção, devendo incidir o disposto no art. 55 da Lei n. 8.212/91 (fls. 343/352).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 357/360).

#### Decido.

**Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98.** O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a 'lei' para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei' sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, 'c', da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ('Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em conseqüência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa*

deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei', sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do 'periculum in mora'. Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036. (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

**EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.**

I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.

II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.000415370-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 14.11.00, DJ 03.04.01, p. 1.277).

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se o teor desses dispositivos:

Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

(...)

Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

**Do caso dos autos.** Pretende a autora a declaração do direito de gozo da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, bem como a condenação do INSS à restituição dos valores indevidamente pagos a título de Contribuição Social sobre a Folha de Salários - CSFS, em relação à cota patronal.

Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não poderia modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Reafirme-se, contudo, que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional como os do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

Na hipótese dos autos, a observância dos requisitos estabelecidos no Código Tributário Nacional e na Lei n. 8.212/91, está indicada no estatuto social da autora (fls. 10/18), que estabelece:

*ARTIGO 2º - A OBRA ASSISTENCIAL E SOCIAL CORAÇÃO DE MARIA, é um entidade sem fins lucrativos, de caráter beneficente, de assistência social e de promoção humana íntegra, cuja finalidade precípua é promover atividades de natureza educacional, assistencial a pessoas de qualquer idade, visando auxiliá-las dentro de suas necessidades.*

(...)

*ARTIGO 34 - Não percebem seus diretores, conselheiros, associados, instituidores, benfeitores ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhe sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos.*

(...)

*ARTIGO 37 - (...)*

*PARÁGRAFO ÚNICO - A OBRA SOCIAL E ASSISTENCIAL CORAÇÃO DE MARIA aplicará suas receitas integralmente na consecução das suas finalidades sociais dentro do Município de São José dos Campos, não distribuindo sob nenhuma forma ou pretexto, resultados, bonificações ou dividendos, participações ou parcelas do seu patrimônio a seus associados ou à diretoria.*

Ademais, conforme se verifica à fl. 29, à apelada foi concedido Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, com validade de 22.02.06 a 21.02.09, tendo sido, ainda, declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal (fls. 30, 31 e 34).

Consoante a certidão de fl. 32, apresentou ao Ministério da Justiça "seu relatório circunstanciado de serviços e o demonstrativo de receitas e despesas referente a 2005" e recebeu do Conselho Municipal de Assistência Social e da Prefeitura de São José dos Campos atestado de que está em regular funcionamento e "cumprindo suas finalidades estatutárias" (fls. 33 e 35).

Acresça-se que não houve impugnação por parte do INSS quanto ao preenchimento dos requisitos para a concessão da imunidade e tampouco em relação aos documentos acostados pela autora.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido por entender inconstitucional a Lei n. 9.732/98 e verificar a presença dos requisitos indispensáveis à concessão da imunidade. Contudo, afastou também a incidência do art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação original, merecendo reparo apenas neste aspecto.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário tão somente para que seja ressalvado que a manutenção do direito da autora ao gozo da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República fica condicionada ao preenchimento dos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional e do art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação original, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018637-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MAVALERIO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00186373220084036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações da r. sentença (fls. 57/58) que, em embargos à execução de sentença, propostos pela União Federal (Fazenda Nacional, ), julgou parcialmente procedente o pedido.

A embargada, Indústria de Produtos Alimentícios Mavalério Ltda., manifesta (fls. 95/96) desistência ao recurso de apelação interposto. A União Federal, por sua vez, manifestou-se no sentido de não se opor ao pedido de desistência (fls. 101).

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da parte, nos moldes do artigo 501 do Código de Processo Civil. Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Indústria de Produtos Alimentícios Mavalério Ltda.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, retornem para apreciação do recurso de apelação da embargante.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007423-53.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.007423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ACAO EDUCACIONAL CLARETIANA  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União e pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 142/155, que julgou procedente o pedido para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.738/98, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei n. 9.732/98, afastando o recolhimento da contribuição patronal, em razão da imunidade da requerente, e extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não houve pedido em relação ao PIS e à COFINS, devendo ser reformada a sentença, com fundamento nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil;
- b) a regulamentação da "isenção" prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República prescinde de lei complementar;
- c) a Lei n. 9.732/98 é constitucional e substituiu validamente as disposições do art. 55 da Lei n. 8.212/91 (fls. 157/169 e 172/177).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 180/213).

**Decido.**

**Imunidade. CR, art. 195, § 7º. Entidades beneficentes. Direito Adquirido. Inexistência. Requisitos. Lei ordinária. Norma regulamentar. Exigibilidade.** Nos termos da Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade o cumprimento dos requisitos legais supervenientes", razão pela qual não há que se falar em violação ao direito adquirido na medida em que inovou a ordem constitucional apenas em relação ao futuro; estabelecendo determinados requisitos para quaisquer entidades que tivessem interesse na obtenção e manutenção de determinado benefício fiscal a partir de sua instituição. Esses requisitos vieram oportunamente a ser disciplinados mediante lei ordinária, o que é absolutamente correto dentro da sistemática constitucional: cabe ao legislador ordinário instituir tributos, sendo necessária a edição de lei complementar na hipótese de não serem discriminados na Constituição. No caso, porém, não somente a Constituição já discrimina o tributo (contribuição) como determina que os requisitos para a isenção serão disciplinados mediante "lei" (CR, art. 195, § 7º), não se podendo admitir que a própria Constituição falseie suas palavras, entendendo-se por "lei complementar" o que ela refere como "lei". Assim, a Lei n. 8.212/91 não opera efeitos retroativos quanto aos requisitos necessários para que entidades beneficentes venham a desfrutar da imunidade tributária, sendo, porém, perfeitamente válidos após a sua vigência.

Esclareça-se que a matéria atualmente encontra-se regulada pela Lei n. 12.101, de 27.11.09, que revogou o art. 55 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, tendo sido aquela regulamentada pelo Decreto n. 7.237, de 20.07.10, que por sua vez igualmente revogou o Decreto n. 2.536, de 06.04.98. Contudo, a legislação superveniente não contribui para o deslinde

de situações anteriores, em que se visa à declaração da imunidade tributária com base no cumprimento dos dispositivos legais então vigentes para fazer jus à imunidade.

Como se sabe, a Lei n. 8.212/91, art. 55, dispunha a respeito da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 daquela Lei. Dos seus incisos, colhe-se o seguinte:

*III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;*

*IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.*

Grassou discussão a respeito da subsistência desses requisitos e a extensão do seu comando normativo, especialmente em decorrência da edição da Lei n. 9.732/98, que procedeu algumas alterações no art. 55 da Lei n. 8.212/91: modificou a redação do inciso III e acrescentou §§ 3º, 4º e 5º. Particularmente quanto a essas alterações, o Supremo Tribunal Federal julgou por bem suspendê-las em liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028, de sorte que restaram destituídas de eficácia. Sendo assim, prevalece a redação original do dispositivo (note-se que, com a revogação do dispositivo pela Lei n. 12.101/09, a questão não haverá de ser dirimida).

Também devem ser examinadas as exigências estabelecidas pelo Decreto n. 2.536, de 06.04.98, no seu art. 3º, especialmente em seu inciso VI:

*Art. 3º Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:*

*I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado;*

*II - estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal;*

*III - estar previamente registrada no CNAS;*

*IV - aplicar suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;*

*V - aplicar as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;*

*VI - aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeira, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída;*

*VII - não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto;*

*VIII - não perceberem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;*

*IX - destinar, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública;*

*X - não constituir patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social.*

*XI - seja declarada de utilidade pública federal. (grifei)*

Na medida em que o Decreto limita-se a regular a lei, abstendo-se de inovar mediante requisitos nela não previstos (a gratuidade é inerente à noção de assistência social: cfr. Lei n. 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social), é de se concluir que são exigíveis os aludidos requisitos. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar sobre a legitimidade da exigência prevista no inciso VI, do art. 3º do aludido Decreto:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE DO ART. 3º, VI, DO DECRETO 2.536/98. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL DE 20% DE GRATUIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.**

*1. A jurisprudência mais recente do STJ assentou o entendimento de que (a) inexistente direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a isenção (que, a rigor, é imunidade) da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente; e de que (b) é legítima a exigência prevista no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/98, no que se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade (MS 10.558/DF, 1ª Seção, Min. José Delgado, julgado em 11.10.2006; MS 10.758/DF, relator designado para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25.10.2006, MS 11.394/DF, Min. Luiz Fux, DJ de 02.04.2007).*



2. Por demandar produção adicional de prova, não é cabível, na via do mandado de segurança, dirimir matéria de fato controvertida entre as partes, a respeito de ter a impetrante efetivamente aplicado o mínimo de 20% de suas receitas em gratuidade.

3. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 9210, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j, 27.06.07)

**Do caso dos autos.** Busca a autora lhe seja assegurada a imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição da República, enquanto preencher os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, afastando-se as exigências estabelecidas na Lei n. 9.732/98 ante a sua inconstitucionalidade.

Verifica-se, inicialmente, que a sentença observou os exatos limites do pedido, conforme determinam os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, não padecendo, portanto, de qualquer nulidade.

No mérito, em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não poderia modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Reafirme-se, contudo, que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como os do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, e do Decreto n. 2.536/98, haja vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

A sentença julgou procedente o pedido por entender inconstitucionais as exigências perpetradas pela Lei n. 9.732/98. Porém, a autora apenas juntou aos autos as Declarações de Utilidade Pública e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS (cfr. fls. 48/54), não tendo produzido qualquer prova acerca da aplicação mínima anual de sua receita bruta em gratuidade, razão pela qual não faz jus à declaração positiva acerca da imunidade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e às apelações da União e do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com a resolução do mérito, nos termos no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FUNDACAO PROFESSOR MANOEL PEDRO PIMENTEL  
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fundação Professor Manoel Pedro Pimentel - FUNAP contra a sentença de fls. 77/83, que denegou a segurança pleiteada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "as funções da Apelante confundem-se com as da assistência social, previstas no art. 203 da CF, que entre outras atribuições, deverá promover a integração do mercado de trabalho", de modo que não possui "natureza comercial, passível de lhe imputar as contribuições previstas no art. 22 da Lei n. 8.212/91";
- b) "a Autora encontra-se abarcada pela previsão do art. 195, § 7º, da CF, que determina a isenção das contrições da seguridade social para as entidades de assistência social";
- c) "o trabalho do preso não é calcado nos mesmos alicerces da relação de trabalho privado, que tem como base a facultatividade do serviço a ser prestado", de modo que "a cobrança de contribuições sociais incidentes sobre o trabalho do preso mostra-se abusiva e contrária às determinações legais pertinentes ao tema";
- d) o "trabalho prestado possui exclusivamente finalidade de socialização, não fazendo o preso jus aos direitos sociais relativos aos demais trabalhadores";
- e) o valor pago ao preso "não possui, igualmente, natureza salarial, podendo ser, inclusive, inferior ao salário-mínimo, conforme dispõe o artigo 29 da Lei das Execuções Criminais" e "encontra-se, ainda, desassociada do conceito estampado nos artigos 457 e ss. da CLT por possuir destinação legal específica";
- f) "a ampliação do rol dos sujeitos passivos da relação tributária, previsto no art. 12 da Lei 8.212/91, não poderia ser feita por decreto", pois "até a alteração do Regulamento da Previdência Social, pelo aludido Decreto Regulamentar

4.729, em 09/067/03 (*sic*), a figura do 'recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto' não era prevista como sujeito passivo da relação tributária";

g) "padece de ilegalidade a cobrança de contribuição social sobre a remuneração do trabalho do preso" (fls. 96/102). Foram apresentadas contrarrazões (fl. 109/115).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 120/125).

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma. Para que a entidade desfrute da imunidade de que trata o § 7º do art. 195 da Constituição da República, deve ela preencher os requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91 e comprovar que requereu administrativamente a isenção perante o INSS, na forma do § 1º do mencionado dispositivo legal (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AMS n. 2000.60.005351-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.05.04). A impetrante não logrou demonstrar de plano o cumprimento dos requisitos, sendo incabível a dilação probatória na via estreita do *mandamus*.

Quanto à natureza do trabalho do presidiário, verifico que o art. 195, I, da Constituição da República determina que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, estabelecendo, na alínea a do referido inciso I, que as contribuições incidem sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Deste modo, considerando que o art. 201, IV, inclui o auxílio-reclusão no "conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social" (art. 194 da Constituição da República e art. 1º da Lei n. 8.212/91), o trabalho a que são obrigados os presidiários, como dever social e condição de dignidade humana (Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984), quando remunerado, caracteriza fato gerador da contribuição previdenciária (arts. 29 e 30 do referido diploma legal).

Ademais, apesar de o art. 12 da Lei n.º 8.212/91 não o elencar expressamente, verifica-se que o art. 15, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, determina que o presidiário mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após o livramento". Por sua vez, a Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, expressamente equipara o presidiário como segurado do regime da previdência social (art. 1º), e o Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, estabelece que é segurado obrigatório, como contribuinte individual, "o segurado recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto, que, nesta condição, preste serviço, dentro ou fora da unidade penal, a uma ou mais empresas, com ou

sem intermediação da organização carcerária ou entidade afim, ou que exerce atividade artesanal por conta própria" (art. 9º, V, o).

Incide, portanto, a contribuição previdenciária sobre o trabalho remunerado do presidiário:

**PREVIDENCIÁRIO - (...) - PRESIDÁRIOS - TRABALHO REMUNERADO DO CONDENADO: FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

(...)

4. A finalidade "educativa e produtiva" do trabalho do condenado (Lei n.º 7.210/84, art. 28) não só não elide, por si, a incidência da contribuição previdenciária, como, na teleologia e ontologia do processo de ressocialização dele, justifica e reforça a necessidade de sua permanência ativa, ou integração dele, no Regime Geral da Previdência. 5. Apelação e remessa oficial não providas. 6. Peças liberadas pelo Relator, em 30/03/2010, para publicação do acórdão. (TRF da 1ª Região, 7ª Turma, AC n. 199739000077270, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 16.04.10) **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOLIDARIEDADE. INEXISTENCIA. PROFESSORES SUBSTITUTOS. TRABALHO DE PRESOS. INCIDENCIA.**

(...)

3 - Incide contribuição previdenciária sobre a remuneração de presidiários.

4 - Apelação da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES improvida. Parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (TRF da 2ª Região, 4ª Turma Especializada, AC n. 200102010067644, Rel. Des. Fed. Lana Regueira, j. 06.09.10)

**AÇÃO ORDINÁRIA. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. NULIDADE NÃO VERIFICADA. JUNTA ADMINISTRATIVA DE RECURSOS DE INFRAÇÕES. MEMBROS. REMUNERAÇÃO. FADERS. SUSEPE. CONVÊNIOS. PRESTADORES DE SERVIÇOS. COOPERATIVAS DE MÃO DE OBRA. VALE-ALIMENTAÇÃO EM ESPÉCIE.**

(...)

3. Se é reconhecida a qualidade de prestador de serviço autônomo aos membros da Junta Administrativa de Recursos de Infrações, a remuneração paga em contraprestação aos serviços está sujeita ao pagamento de contribuição previdenciária. O mesmo se aplica aos presidiários que, através do convênio do Município com a SUSEPE, prestaram serviços ao Município, enquadrando-se como contribuintes individuais.

4. Segundo o art. 123 do CTN, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

(...)(TRF da 4ª Região, 2ª Turma, APELREEX n. 200471130016972, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, j. 10.06.09)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019516-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Presbiteriano Mackenzie  
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Presbiteriano Mackenzie contra a sentença de fls. 107/123 e 143/149, que julgou improcedente o pedido deduzido para reconhecer a imunidade tributária ao impetrante, desonerando-o do pagamento da contribuição referente à cota patronal de previdência social.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- os arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei n. 9.732/98, que alteraram o art. 55, III, da Lei n. 8.212/91, são inconstitucionais, pois violam o disposto no art. 195, § 7º, da Constituição da República;
- sendo a imunidade uma limitação ao poder de tributar, a lei que estabelece exigências para o gozo do benefício só pode ser complementar, por força do art. 146, II, da Constituição da República;

c) não se exige gratuidade para que uma entidade se caracterize como beneficente;  
d) a Lei n. 9.732/98 violou o princípio da irretroatividade e o direito adquirido;  
e) o art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os parágrafos 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98 teve sua eficácia suspensa, em sede liminar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF (fls. 154/177).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 220/243).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 248/251).

**Decido.**

**Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98.** O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a 'lei' para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei' sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, 'c', da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ('Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei', sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do 'periculum in mora'. Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036.*

(STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 -**

**INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.**

*I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.*

*II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.000415370-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 14.11.00, DJ 03.04.01, p. 1.277).*

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se o teor desses dispositivos:

*Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.*

*Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.*

*(...)*

*Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.*

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

**Do caso dos autos.** Busca o impetrante a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição da República, enquanto preencher os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, para que não lhe sejam exigidas as contribuições sociais previstas no art. 22, I e II, da Lei n. 8.212/91, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei n. 9.732/98.

Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não poderia modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Reafirme-se que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98. Portanto, neste aspecto, não merece prosperar a irrisignação do apelante.

A sentença denegou a segurança por entender constitucionais as exigências perpetradas pela Lei n. 9.732/98 e, assim, não está de acordo com o entendimento supracitado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e conceder em parte a segurança, afastando as limitações previstas na Lei 9.732/98 como requisitos para a obtenção da imunidade, e extinguir o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13830/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011246-30.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
APELADO : MARCOS ANTONIO CAMARGO e outro  
: OLGA TEREZINHA WERGNENSKI CAMARGO  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00112463020074036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARCOS ANTONIO CAMARGO E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Edifício Lãs Hadas, localizado na cidade de Foz do Iguaçu / PR.

Sustenta a parte embargante ser moradora do referido edifício, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 801 e respectivas garagens, do Edifício Lãs Hadas, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Foz do Iguaçu, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011247-15.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011247-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
APELADO : ADEMIR VOLPATO e outro  
: LUSIA DALA ROSA VOLPATO  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00112471520074036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ADEMIR VOLPATO OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Edifício Lás Hadas, localizado na cidade de Foz do Iguaçu / PR.

Sustenta a parte embargante ser moradora do referido edifício, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.



Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 1301 e respectivas garagens, do Edifício Lãs Hadas, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Foz do Iguaçu, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do*

*empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

**2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.**

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

**1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.**

**2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-14.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000148-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : LINDALVA CARVALHO DE MORAIS  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001481420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por LINDALVA CARVALHO DE MORAIS em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 241/242, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 602 do Bloco 12 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

**2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

**3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

**4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-39.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : WILHELM NIGGL  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001143920084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por WILHELM NIGGL em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 191/192, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 702 do Bloco 04 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

- *O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

- *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

- *Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. *Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

2. *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. *A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

2. *A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - *O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

II - *Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011248-97.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011248-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
APELADO : LAERCIO WELTER MACHADO  
: ALESSANDRA APARECIDA WESTENBERGER MACHADO  
: TATIANE WELTER MACHADO  
: REGIANE WELTER MACHADO  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00112489720074036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO



Trata-se de embargos de terceiro opostos por LAÉRCIO WELTER MACHADO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Edifício Lãs Hadas, localizado na cidade de Foz do Iguaçu / PR.

Sustenta a parte embargante ser moradora do referido edifício, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 1302 e respectivas garagens, do Edifício Lãs Hadas, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Foz do Iguaçu, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

- Agravos legais desprovidos.

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

*2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

*3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

*4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

*5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

*(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)*

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010012-76.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.010012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : ONICE SOUZA GAUGLITZ  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00100127620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ONICE SOUZA GAUGLITZ em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 161/162, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 302 do Bloco 07 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à

parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

*2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

*3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

*4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios por R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001928-86.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.001928-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
APELADO : CRISTINA LACKI SAMEK (= ou > de 60 anos) e outro  
: JOAO LECH SAMEK  
: JORGE MIGUEL SAMEK  
: MARCOS TADEU SAMEK  
ADVOGADO : CELSO TOCHETTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00019288620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por CRISTINA LACKI SAMEK E OUTROS em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre loja comercial integrante do Edifício Lãs Hadas, localizado na cidade de Foz do Iguaçu / PR.

Sustenta a parte embargante que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo às lojas comerciais nº 01, 02, 05, 07, 10, 11 e 12, do Edifício Lãs Hadas, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Foz do Iguaçu, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1500,00 (um mil e quinhentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

**É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.**

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

**A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.**

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

- *O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

- *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

- *Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. *Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

2. *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. *A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

2. *A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - *O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. *Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

2. *A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

3. *A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

4. *Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

5. *Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-52.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE



APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : JOSE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
: ANDREIA BATISTA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001395220084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por JOSÉ LUIZ FERREIRA DA SILVA E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 240/241, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 401 do Bloco 01 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

- *O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

- *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

- *Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. *Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

2. *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. *A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

2. *A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - *O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

II - *Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013157-43.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.013157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : MARIA TEREZA QUIRINO  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00131574320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARIA TEREZA QUIRINO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 351/352, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 702 do Bloco 11 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-58.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : ANA LAURA LANDULPHO  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001585820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ANA LAURA LANDULPHO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 147/148, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 302 do Bloco 12 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

**2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

**3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

**4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE



00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011250-67.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.011250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
APELADO : W VENSON TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00112506720074036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por W VENSON TRANSPORTES LTDA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre loja comercial integrante do Edifício Lãs Hadas, localizado na cidade de Foz do Iguaçu / PR.

Sustenta a parte embargante que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo à loja comercial nº 08, do Edifício Lãs Hadas, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Foz do Iguaçu, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de

seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

**A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.**

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.

- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

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

- Agravos legais desprovidos.

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-73.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : OTAVIO LUIZ DE OLIVEIRA e outro  
: MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO OLIVEIRA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001577320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por OTÁVIO LUIZ DE OLIVEIRA E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da

penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 153/154, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 604 do Bloco 01 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO**

**DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-71.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003287-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : JOSE JACKSON ARAUJO DE ALMEIDA e outro  
: DOLORES PINEDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00032877120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por JOSÉ JACKSON ARAÚJO DE ALMEIDA E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 149/150, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 604 do Bloco 11 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à

parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpra-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descuidar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

*2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

*3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

*4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*



**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios por R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-61.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : MARCELO ROCHA FERNANDES  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001196120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARCELO ROCHA FERNANDES em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 152/153, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 302 do Bloco 09 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

***II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.***

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. *Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

2. *A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

3. *A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

4. *Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

5. *Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-17.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000892-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO RAZABONI  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : JOSE GERALDO RAZABONI  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro  
No. ORIG. : 00008921720104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre os embargos de declaração opostos às fls. 167/169.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009752-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ISMAEL GIL  
INTERESSADO : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 07.00.01042-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 148/150: Trata-se de embargos de declaração opostos por OPHELIA VILLA NOVA contra decisão de fls.

146/146vº que rejeitou os embargos anteriores.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, pois não se pronunciou sobre a intempestividade da apelação interposta pela União, alegada em suas contra-razões de apelo.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Merecem parcial acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão de fls. 146/146vº não se pronunciou a respeito da intempestividade da apelação interposta pela União, questão suscitada não só nos embargos de declaração de fls. 141/144 mas também nas contra-razões de apelo apresentadas pela ora embargante.

Evidenciada a omissão apontada, é de se esclarecer a decisão embargada.

Sustenta a apelada, em contra-razões, que a apelação foi interposta após o decurso do prazo legal, o qual, inclusive, já havia sido certificado à fl. 120.

Realmente, consta de fl. 120, certidão de trânsito em julgado da sentença. No entanto, compulsando os autos, verifiquei que o referido ato é nulo, visto que o procurador da Fazenda Nacional não foi intimado pessoalmente da sentença, mediante entrega dos autos com vista, como estabelece o artigo 20 da Lei nº 11033/2004.

Assim, considerando que, em 14/05/2010, a União foi intimada da sentença de fls. 116/118, é de se concluir pela tempestividade da apelação protocolizada em 20/05/2010.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para esclarecer as decisões de fls. 138/138vº e 146/146vº, rejeitando a preliminar de intempestividade da apelação, suscitada em contra-razões de apelo.

Mantenho, quanto ao mais, a decisão embargada.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-52.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SILVIO ANTONIO PAVAO e outro  
: ADAILTON ROBERTO PAVAO  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012915220104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes sobre os embargos de declaração opostos às fls. 524/526.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011793-36.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : ROQUE ARAUJO GOIS e outro  
: RITA APARECIDA BARROS ARAUJO  
ADVOGADO : EMERSON BRISOTI e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS e outro  
: Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00117933620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ROQUE ARAÚJO GOIS E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 301 do Bloco 09 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

**2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

**3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

**4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-59.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000145-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : FABIO CASTRO DE MELO  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001455920084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por FÁBIO CASTRO DE MELO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 240/241, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 402 do Bloco 06 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.



Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

***II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.***

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

***- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.***

***- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).***

***Agravo no agravo de instrumento não provido.***

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018528-67.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.066977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TENNECO AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA  
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO  
: ANTONIO PINTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.18528-3 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*, nos autos de embargos à execução movido em face de *Monroe Auto Peças Ltda.*, objetivando reformar sentença que rejeitou os embargos, fixando o valor da condenação em R\$17.944,19 (dezessete mil novecentos e quarenta e quatro reais e dezenove centavos), equivalentes a 18.366,6223 UFIR para o mês de agosto de 1999, condenando o embargante, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 66/67). Sustenta a autarquia federal (INSS), em síntese, que o critério a ser utilizado para correção deve ser o previsto em lei, ou seja, os mesmos índices utilizados na cobrança da própria contribuição, conforme expressa disposição do artigo 89, §§ 4º e 6º, da Lei nº 8.212/91, afastando-se o INPC (03/91 a 12/91) e o IPC de 42,72% (01.89) e 84,32% (03.90), previstos no Provimento nº 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (84/86). Apresentadas contrarrazões (fls. 89/93), subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório.

Não se pode dizer que ocorre violação do princípio da isonomia ou da legalidade, tratando a correção monetária de consectário legal. Ora, se o INSS não se utiliza de tais índices, não é razão para que o contribuinte fique sem a correção devida e admitida pelos Tribunais. Além do mais, a questão a ser discutida, não é a existência ou não de texto legal que ampare a utilização de um determinado índice. O que importa é amparar o direito existente (tendo em vista a previsão legal da correção monetária na Lei nº 6.899/81), visando a recomposição do prejuízo. A correção monetária deve incidir da forma mais abrangente possível, para que não se configure o enriquecimento ilícito.

Nossos Tribunais, à unanimidade tem decidido sobre a questão:

*RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO PRETORIANO E VIOLAÇÃO AO ART. 89, § 6º, DA LEI 8.212/91 E AOS ARTS. 398 E 604, CPC. SATISFAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PERTINENTES À VIA. MÉRITO. REALIZAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO IPC. PRECEDENTES DO STJ. IMPROVIMENTO.*

*É pacífico no STJ entendimento pela aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(RESP nº 201064/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T, v.u., j. 25/11/03, DJ 15/12/03, pág. 343).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE DIFERENÇAS NÃO PAGAS NA ÉPOCA DEVIDA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E COISA JULGADA.*

*1. Se a correção monetária é importante parcela do crédito apurado em execução, o momento apropriado para a discussão sobre a correção dos índices é neste e não no processo de conhecimento, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.*

*2. Durante os chamados "planos de estabilização econômica" o IPC do IBGE era o índice de apuração da inflação que reajustava os valores dos indexadores oficiais (ORTN, OTN e BTN). Se referidos indexadores, em nome da estabilização da economia, não contemplaram a inflação efetivamente ocorrida, devem sofrer o acréscimo referente aos conhecidos "expurgos inflacionários", como reiteradamente vem reconhecendo o E. STJ.*

*3. Recurso improvido.*

*(AC nº 2001.03.99.025152-6/SP, 2ª T, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 18/02/03, DJU 02/04/03, pág. 503).*

*EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VERBA HONORÁRIA. CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO. INPC. JUROS DE MORA.*

*1. Na atualização de débitos judiciais deve ser aplicado o índice que melhor reflita a inflação no período, uma vez que a correção monetária nada mais é do que a reposição do valor real da moeda.*

*2. Tratando-se de execução de sentença, onde é executada tão-somente a verba honorária, incabível a incidência de juros moratórios, porquanto eles só são devidos após a constituição em mora do devedor, o que, no caso, só ocorrerá após a citação do executado para o pagamento em questão.*

*(TRF 4ª R, EEXAR nº 95.04.15230-9/RS, 1ª S, Rel. Juiz José Luiz B. Germano da Silva, v.u., j. 03/05/00, DJU 24/05/00, PÁG. 01).*

A edição do Provimento nº 24/97 pela Corregedoria Geral desta Corte, em 29.04.97, publicado no DOE de 05.05.97, solidificou a utilização de índices não oficiais nos cálculos da correção monetária:

*"III - DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO NAS AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL, INCLUSIVE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*A) CORREÇÃO MONETÁRIA*

*Na atualização monetária dos créditos decorrentes de sentenças condenatórias em geral serão observados os seguintes critérios:*

*- de 1964 a fev/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64)*

- de mar/86 a jan/89 - OTN (DL 2.284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16/jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

OBS: de abril/86 a fev/87 OTN 'pro rata'.

De fev/89 a fev/91 - BTN (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a Cr\$ 126,8621.

- de mar/91 a dez/91 - INPC (IBGE), uma vez que a TR (Lei 8.177, de 01.03.91), foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária, conforme ADIN nº 493/DF (RTJ 143);

- a partir de jan/92 UFIR (Lei nº 8.383/91).

Nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses.

b) JUROS DE MORA: 6% ao ano ou 0,5% ao mês, contados a partir do mês da citação até o mês da elaboração da conta, salvo determinação judicial em outro sentido (arts. 1.536, parágrafo 2º, 1.062, 1.063, 1.064, todos do Código Civil e Súmula nº 254/STF).

Nas ações de Repetição de indébito os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês e incidem a partir do trânsito em julgado (artigo 161 e 167 do CTN).

c) CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- observar o estabelecido na sentença ou acórdão e o disposto na alínea 'd' do item I retro, no que couber."

Estes índices são adotados pelos Tribunais, como se verifica das jurisprudências:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. TAXA REFERENCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DOS RENDIMENTOS DA POUPANÇA. JUROS.**

I - A correção monetária - que não se confunde com sanção punitiva - não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

II - Deve-se aplicar aos valores a serem repetidos a correção adequada, ou seja, aquela que leva em conta os índices expurgados, pois o valor monetário, sem a devida correção pelos índices reais, resultaria em quantia inferior àquela realmente devida.

III - A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se o IPC nos meses de junho/87, janeiro e fevereiro/89, março a maio, julho, agosto e outubro/90 e fevereiro/91, sem expurgos, observando-se o percentual de 42,72% para janeiro/89.

IV - A taxa referencial é índice de flutuação de juros, não podendo, via de consequência, ser utilizada como fator de correção monetária.

V - Incabível a aplicação do rendimento equivalente ao das cadernetas de poupança, previsto no art. 16 § 1º do Decreto-Lei nº 2.288/86.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de acordo com o "Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal".

VII - Apelação da União improvida. Recurso dos embargados parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.021130-5/SP, 4ª T, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 17/04/02, DJU 24/09/03, pág. 274).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. OMISSÃO.**

1. O entendimento corrente no STJ é no sentido da desnecessidade de menção expressa, pelo acórdão, do dispositivo legal que se pretende violado, bastando que a questão federal tenha sido debatida - hipótese destes autos (Corte Especial, EDREsp 144.844/RS, 155.321/SP, 159.983/SP e 163.137/SP).

2. Somente são cabíveis embargos de declaração quando o julgado contiver obscuridade, contradição ou omissão sobre ponto em relação ao qual o órgão julgador deveria pronunciar-se (CPC, art. 535).

3. Os índices de expurgos a serem aplicados ao cálculo de correção monetária são aqueles previstos na Súmula 41 do TRF - 1ª Região. Suprimento de omissão.

4. A atualização do indébito será feita de acordo com a variação da ORTN (1964 a fev./86), OTN (mar./86 a jan./89), BTN (fev./89 a fev./91), INPC (mar./91 a dez./91) e UFIR (jan./92 até dez./95) e, a partir de 1º.01.1996, pela Taxa SELIC, a teor do disposto na Lei 9.250/95 (art. 39, § 4º), salientando que a referida taxa, por representar taxa de juros e a inflação, não pode ser aplicada cumulativamente com qualquer outro índice de correção monetária.

5. Embargos de declaração da autora e da União Federal parcialmente acolhidos, sem alterar o resultado do julgamento.

(TRF 1ª R, EDAC nº 1996.01.02206-6/MG, 2ª T, Juiz Federal Miguel Angelo De Alvarenga Lopes, v.u., j. 06/09/01, DJ 20/11/03, pág. 118).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Quanto à correção monetária, entendo ser ela devida nos débitos judiciais com a inclusão, nos indexadores oficiais, da inflação realmente ocorrida no período correspondente, como forma de entregar aos jurisdicionados a mais justa indenização pelos seus direitos lesados.

2. Os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, antes de janeiro/92, deverão ser atualizados da seguinte forma: OTN até janeiro/89, BTN até fevereiro/91, INPC até dezembro/91 e, posteriormente, UFIR, com a inclusão dos expurgos inflacionários do IPC (SUM-32 e SUM-37 do TRF/4R).

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 4ªR, AC nº 96.04.57838-3/RS, 2ª T, Rel. Juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar, v.u., j. 12/12/96, DJ 15/01/97, pág. 1027).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0692186-22.1991.4.03.6100/SP

95.03.074969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
: MARIANA NEVES DE VITO  
CODINOME : PARKER HIDRAULICA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.06.92186-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1528: esclareça a subscritora da petição de fls. 1515/1527.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13829/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-30.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : ANTONIO APARECIDO GOMES  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001343020084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ANTONIO APARECIDO GOMES em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 139/140, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 303 do Bloco 08 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. *Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

2. *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. *A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

2. *A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - *O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

II - *Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-60.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : VANESA MARIA PEREIRA ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001326020084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por VANESA MARIA PEREIRA ALBUQUERQUE em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 243/244, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 404 do Bloco 04 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.



No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula n° 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída. Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5°, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula n° 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula n° 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC N° 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC N° 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n° 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

2. *A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

*2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

*3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

*4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

*5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-53.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : HORACIO MANOEL DA CRUZ MOREIRA e outro  
: VALDENISE SERRANO ERVILHA MALDONADO  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001265320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por HORÁCIO MANOEL DA CRUZ MOREIRA E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 230/231, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 602 do Bloco 09 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova

demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

***II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.***

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. *Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

2. *A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

3. *A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

4. *Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

5. *Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-37.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000140-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro

APELADO : RICARDO ATADAINÉ e outro  
: ANGELICA PRADO FONTES ATADAINÉ  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001403720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por RICARDO ATADAINÉ E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 146/147, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 604 do Bloco 07 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.

- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

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

- Agravos legais desprovidos.

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseada na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-24.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : SUELI GHNO TRENTINI  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001152420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por SUELI GHNO TRENTINI em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.



Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 244/245, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 601 do Bloco 02 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-06.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : ERCY RURI YAMAZAKI  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001550620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ERCY RURI YAMAZAKI em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 253/254, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 104 do Bloco 02 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

**2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

**3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

**4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053793-96.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.053793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FEASA FEDERACAO DAS ENTIDADES ASSISTENCIAIS DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo interposto por Federação das Entidades Assistenciais de Santo André - FEASA contra a sentença de fls. 145/148, que "julgou procedente em parte o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para que seja expedida a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do C.T.N., em relação aos débitos constantes na NFLD n. 32.082.582-5/97", julgando improcedente o pedido de expedição de certidão quanto à NFLD n. 32.082.583-3/97 e suspensão da Execução Fiscal nº 2425/98. Pontuou o MM. Juízo que os honorários serão decididos quando do julgamento da ação principal.

Afirma o INSS a ausência do *fumus boni iuris* vez que a autora não comprovou ter cumprido todos os requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91. Sustenta que os débitos referem-se às competências de 01.87 a 10.97, sendo que a autora juntou aos autos Certificados de Fins Filantrópicos emitidos em 17.01.77 e 23.12.97, cada qual com validade de dois anos (fls. 150/153).

A autora, por sua vez, aduz ser indevido débito previsto na NFLD n. 32.082.583-3, vez que se refere a contribuição social decorrente de contrato de construção, fazendo jus ao benefício de ordem, nos termos da Súmula n. 126 do extinto TFR (fls. 172/175).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 161/169 e 181/188).

#### **Decido.**

Pretende a autora a suspensão da Execução Fiscal n. 2.425/98, que visa à cobrança de contribuições sociais, bem como a expedição de Certidão Negativa de Débito - CND, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, sob a alegação de que tem direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Aduz que o Procedimento Fiscal que culminou na aludida cobrança considerou que a entidade não tem o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos. Todavia, o certificado emitido em favor da entidade em 17.12.97 tem natureza declaratória e deve ser considerado com efeitos retroativos para efeito de suprir tal óbice.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com relação à CDA n. 32.082.582-5, por considerar que a autora preenche os requisitos para o gozo de imunidade (CR, art. 195, §7º). Quanto à CDA n. 32.082.583-3, ponderou que versa sobre contribuições em favor de terceiros, as quais não estão abrangidas pela imunidade em questão.

**Decadência. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade.** O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*

*2. Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:*

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);*
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e*
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."*

*4. Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.*

*5. Com efeito, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, dispõem:*

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

6. Consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado.

8. Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, recente julgado proferido pela 1ª Seção no ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias

passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos."

9. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1977. EC Nº 8/77. LEI Nº 6.830/80, INTERPRETAÇÃO. DECADÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em data de outubro de 1977, período compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14.04.1977, e da Lei nº 6.830/80 (24.12.80).

2. Adoção do princípio da continuidade das leis.

3. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, CTN).

4. Não aplicação ao caso concreto dos arts. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, e legislação posterior.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99)

No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES, QUESTIONANDO DECISÃO TIRADA COM BASE NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO QUINQUENAL, NADA IMPORTANDO A DATA

**DO FATO GERADOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A dívida refere-se ao período de 06/87 a 06/90, foi inscrita em 16/01/1996, a Certidão de Dívida Ativa é de 17/04/1996 e a ação executiva foi ajuizada em 13.05.96.

2. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional nº 8/77 tinham caráter tributário. Assim, quanto à decadência e à prescrição, aplicava-se o Código Tributário Nacional, sujeitando-se tais contribuições ao prazo quinquenal. A propósito, confirmam-se os Recursos Extraordinários nºs 110.830/PR, 100.378-2/MG e 99.848-9/PR, dentre outros.

3. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de modo que, com o advento da Lei nº 6.830/80, restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário. Após a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal. Mas o prazo decadencial não sofreu alterações, permanecendo quinquenal, nada importando a data da ocorrência dos fatos geradores. Jurisprudência pacífica do STJ (...).

(TRF da 3ª Região, AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.11.09).

**Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial.** O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

*São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.*

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 4. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 5. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)



À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).*  
(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.*

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

*Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.*

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN.*

*DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)*

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)*

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

**TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. (...).**

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

**Do caso dos autos.** Consoante entendimentos jurisprudenciais acima colacionados, aplica-se às contribuições sociais o prazo decadencial quinquenal.

Considerando que os débitos cobrados nas Certidões de Dívida Ativa n. 32.082583-3 e 32.082.582-5, ambos constituídos em 26.11.97 (cfr. fls. 56/65), referem-se a fatos geradores ocorridos, respectivamente, nos períodos de 11.89 a 09.90 e 01.87 a 10.97, verifico que o prazo quinquenal resta superado quanto aos fatos geradores ocorridos até 31.12.91.

Assim, quanto à CDA n. 32.082.582-5, foram atingidos pela decadência os créditos referentes ao período de 01.87 a 12.91, mantendo-se a exigibilidade daqueles relativos ao período de 01.92 a 10.97, sendo que, em relação à CDA n. 32.082.583-3, decaiu integralmente o crédito tributário nela consolidado.

O recurso da autora versa unicamente sobre o débito da CDA n. 32.082.583-3, razão pela qual não merece provimento.

**Imunidade. CR, art. 195, § 7º. Entidades beneficentes. Direito Adquirido. Inexistência. Requisitos. Lei ordinária. Norma regulamentar. Exigibilidade.** Nos termos da Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes", razão pela qual não há que se falar em violação ao direito adquirido na medida em que inovou a ordem constitucional apenas em relação ao futuro; estabelecendo determinados requisitos para quaisquer entidades que tivessem interesse na obtenção e manutenção de determinado benefício fiscal a partir de sua instituição. Esses requisitos vieram oportunamente a ser disciplinados mediante lei ordinária, o que é absolutamente correto dentro da sistemática constitucional: cabe ao legislador ordinário instituir tributos, sendo necessária a edição de lei complementar na hipótese de não serem discriminados na Constituição. No caso, porém, não somente a Constituição já discrimina o tributo (contribuição) como determina que os requisitos para a isenção serão disciplinados mediante "lei" (CR, art. 195, § 7º), não se podendo admitir que a própria Constituição falseie suas palavras, entendendo-se por "lei complementar" o que ela refere como "lei". Assim, a Lei n. 8.212/91 não opera efeitos retroativos quanto aos requisitos necessários para que entidades beneficentes venham a desfrutar da imunidade tributária, sendo, porém, perfeitamente válidos após a sua vigência.

Esclareça-se que a matéria atualmente encontra-se regulada pela Lei n. 12.101, de 27.11.09, que revogou o art. 55 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, tendo sido aquela regulamentada pelo Decreto n. 7.237, de 20.07.10, que por sua vez igualmente revogou o Decreto n. 2.536, de 06.04.98. Contudo, a legislação superveniente não contribui para o deslinde de situações anteriores, em que se visa à declaração da imunidade tributária com base no cumprimento dos dispositivos legais então vigentes para fazer jus à imunidade.

Como se sabe, a Lei n. 8.212/91, art. 55, dispunha a respeito da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 daquela Lei. Dos seus incisos, colhe-se o seguinte:

- I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;*
- II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)*
- II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*
- III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;*
- IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*
- V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.*

Grassou discussão a respeito da subsistência desses requisitos e a extensão do seu comando normativo, especialmente em decorrência da edição da Lei n. 9.732/98, que procedeu algumas alterações no art. 55 da Lei n. 8.212/91: modificou a redação do inciso III e acrescentou §§ 3º, 4º e 5º. Particularmente quanto a essas alterações, o Supremo Tribunal Federal julgou por bem suspendê-las em liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028, de sorte que restaram destituídas de eficácia. Sendo assim, prevalece a redação original do dispositivo (note-se que, com a revogação do dispositivo pela Lei n. 12.101/09, a questão da constitucionalidade não haverá de ser dirimida em sede de controle abstrato).

**Do caso dos autos.** Assiste razão à União.

De fato, não sendo imputável à autora a demora na apreciação de requerimento administrativo, a decisão que reconheça como entidade filantrópica ou de utilidade pública deve produzir efeitos a partir da data do protocolo, em razão da sua natureza declaratória (STJ, REsp n. 465540, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.03.04; TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.023832-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.07.06).

Porém, considerando-se que não foram atingidos pela decadência os débitos concernentes ao período de 01.92 a 10.97, ainda que considerados os efeitos retroativos da concessão do CEBAS para 21.09.93 (fls. 31/39), remanesce período sobre o qual a autora não produziu qualquer prova acerca da manutenção do certificado.

Essa circunstância, conjugada com a sentença de improcedência proferida nos autos principais (0034533-67.1998.4.03.6100) afastam o *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, **PRONUNCIO A DECADÊNCIA** dos débitos consubstanciados na CDAs n. 32.082.583-3 e 32.082.583-3, quanto ao período de 01.87 a 12.91, remanescendo a exigibilidade daqueles referentes ao período de 01.92 a 10.97; **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial; tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-83.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007938-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : DIVA MACHADO CARVALHO e outro  
: APARICIO SOARES CARVALHO  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO CARVALHO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
ADVOGADO : LINCOLN TAYLOR FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00079388320074036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos DIVA MACHADO CARVALHO E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 202 do Bloco 03, e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

- Agravos legais desprovidos.

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-68.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : ALVARO MARCOLAN JUNIOR  
ADVOGADO : MARISE CRISTINA MARCOLAN SAMPAIO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00037146820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos ÁLVARO MARCOLAN JUNIOR em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 202 do Bloco 12, e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula n° 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula n° 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5°, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula n° 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula n° 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC N° 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC N° 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- **Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

- **"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- **"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

- **"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. **Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

2. **A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

3. **A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

4. **Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

5. **Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**



(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012791-04.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.012791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : QUIRICO FELICE GORI e outro  
 : MARIA DA GLORIA RODRIGUES GORI  
ADVOGADO : EDSON MENDES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00127910420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos QUIRICO FELICE GORI E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 301 do Bloco 12, e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

**É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.**

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em

que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

***II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.***

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. *Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

2. *A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

3. *A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

4. *Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

5. *Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-43.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro

APELADO : EDUARDO BENTO DE OLIVEIRA e outro  
: MARCIA DE ALMEIDA SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001594320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por EDUARDO BENTO DE OLIVEIRA E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 149/150, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 701 do Bloco 13 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003713-83.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : FORTE METAL COM/ DE ESTRUTURAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARISE CRISTINA MARCOLAN SAMPAIO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00037138320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por FORTE METAL COM/ DE ESTRUTURAS E SERVIÇOS LTDA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo aos apartamento nº 302 do Bloco 08, apartamento nº 302 do Bloco 11, e apartamento nº 701 do Bloco 08, e respectivas garagens, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.



2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-54.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : OSNI PAULA LEITE e outro  
: ROSANGELA AMERICO LEITE  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001135420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por OSNI PAULA LEITE e outro em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 180/181, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 603 do Bloco 09 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus

riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída. Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

*2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

*3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

*4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

*5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-69.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000112-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : ROGERIO DA COSTA e outro  
: VALERIA APARECIDA REIS COSTA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001126920084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ROGÉRIO DA COSTA e outro em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 185/186, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 502 do Bloco 03 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-45.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000133-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : VANESSA CRISTINA VALENTE FARIA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001334520084036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por VANESSA CRISTINA VALENTE FARIA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 178/179, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 202 do Bloco 07 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída. Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

- Agravos legais desprovidos.

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)



**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-67.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : WILSON FERNANDO DA SILVA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001386720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por WILSON FERNANDO DA SILVA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 149/150, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 603 do Bloco 07 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à

parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpra-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

*2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

*3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

*4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios por R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-82.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000137-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : RENATO CESAR PROENÇA GENOVEZZI e outro  
: SANDRA MARA DE ALMEIDA GENOVEZZI  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001378220084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por RENATO CESAR PROENÇA GENOVEZZI E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 164/165, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 701 do Bloco 10 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplimento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplimento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. *Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

2. *A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

3. *A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

4. *Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

5. *Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-97.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : JUAN CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001369720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por JUAN CARLOS RODRIGUES em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 146/147, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 402 do Bloco 09 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)



**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-15.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro  
: ANA MARIA DOS SANTOS MARTINS  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001351520084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por CARLOS ALBERTO MARTINS E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 151/152, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 203 do Bloco 08 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-96.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : BENEDITA ELIZABETE DE MORAES FERNANDES  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001499620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por BENEDITA ELIZABETE DE MORAES FERNANDES em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizada na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 147/148, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 302 do Bloco 05 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

**- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

**- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

**1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

**2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

**3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

**4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

**5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-44.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000146-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : GUSTAVO PRADO FONTES e outro  
: THALITA CRISTINA SIQUEIRA FONTES  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001464420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por GUSTAVO PRADO FONTES e outro em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 149/150, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 303 do Bloco 07 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*



(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-47.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : THAIS SILVA GROPPPO  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001074720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por THAIS SILVA GROPPPO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE

CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 189/192, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 304 do Bloco 12 e ao apartamento nº 601 do Bloco 11 e respectivas garagens, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

- *Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. *Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplimento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

2. *Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. *A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

2. *A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - *O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplimento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

II - *Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO**

**DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-76.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : JACQUELINE LUCIE FERREIRA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001187620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por JACQUELINE LUCIE FERREIRA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 188/189, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 204 do Bloco 10 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descuidar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

**I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.**

**II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- **Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.**

- **"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).**

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

**"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- **"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).**

- **"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. **Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.**

2. **A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.**

3. **A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.**

4. **Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).**

5. **Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).**

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-17.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000109-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : NUBAR KARABACHIAN e outro  
: ROSANGELA APARECIDA BERGAMO  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001091720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por NUBAR KARABACHIAN em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 210/211, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 702 do Bloco 09 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

***I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.***

***II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.***



(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- *Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

- *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. *Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

2. *A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

3. *A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

4. *Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

5. *Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-32.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : FABIO MASSAAKI FURUYA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001083220084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por FABIO MASSAAKI FURUYA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 187/188, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 603 do Bloco 13 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINSITRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-02.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : ASIEL DOS SANTOS e outro  
                  : JOSELIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001100220084036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ASIEL DOS SANTOS e o outro em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 184/185, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 701 do Bloco 09 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011249-82.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
APELADO : LILIAN MARIA GOZZI e outro  
: CLAUDIO FABIAN PIRINOLI  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00112498220074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARCOS LILIAN MARIA GOZZI E OUTRO em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Edifício Lãs Hadas, localizado na cidade de Foz do Iguaçu / PR.

Sustenta a parte embargante ser moradora do referido edifício, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela prestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 2202 e respectivas garagens, do Edifício Lãs Hadas, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Foz do Iguaçu, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus

riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída. Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

***- Agravos legais desprovidos.***

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

***1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.***

***2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

***1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.***

***2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.***

***3. Agravo regimental desprovido.***



(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

*Agravo no agravo de instrumento não provido.*

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

*"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido.*

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

*- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).*

*Recurso especial não conhecido.*

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

*1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.*

*2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.*

*3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.*

*4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).*

*5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-29.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : ELAINE APARECIDA GOMES DA SILVA e outro  
: CLODOALDO URIAS DA SILVA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001472920084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ELAINE APARECIDA GOMES DA SILVA e outro em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 140/141, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 303 do Bloco 09 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

*- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.*

*- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

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

*- Agravos legais desprovidos.*

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

*1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.*

*2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.*

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

*1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.*

*2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

*I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.*

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).*

**Agravo no agravo de instrumento não provido.**

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

**Recurso especial não conhecido.**

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-84.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000111-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : CAROLINA CANDEA DA SILVA  
ADVOGADO : REGINALDO DE JESUS PINTO e outro  
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00001118420084036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por CAROLINA CANDEA DA SILVA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos autos da execução nº 2000.61.10.005547-4 que esta move contra ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), visando afastar os efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre unidade autônoma integrante do Conjunto Residencial Esplanada, localizado na cidade de Votorantim / SP.

Sustenta a parte embargante ser moradora do Residencial Esplanada, e que sobre seu imóvel recai uma hipoteca, em favor da CEF, sendo que sua sucessora, a EMGEA, promoveu ação de execução objetivando receber a quantia de R\$ 34.691.183,01 (trinta e quatro milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e oitenta e três reais e um centavo), em razão da inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

Prossegue, argumentando que firmou instrumento de compromisso de compra e venda, e, por isso, se encontra na posse do imóvel sobre o qual recai, além da hipoteca, a penhora determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, naqueles autos de execução.

Afirma ser terceira de boa-fé, razão pela qual a hipoteca e a penhora não podem subsistir, e, assim, invoca, em seu favor, a Súmula nº 308 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de primeiro grau, declarada a fls. 179/180, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando, em relação à embargante que assinou o compromisso de compra e venda relativo ao apartamento nº 702 do Bloco 03 e respectiva garagem, do Conjunto Residencial Esplanada, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel, cabendo, porém, à parte autora, efetuar o registro do imóvel em seu nome às suas expensas. Por fim, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apelou a EMGEA, argüindo, em preliminar, a inadequação da via eleita ante a inaplicabilidade da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que os embargos de terceiro não se prestam a afastar os efeitos de hipoteca, o que deve ser buscado, na verdade, em sede de ação ordinária.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos. Invoca, ao fim, o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, vez que é evidente a aplicação da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, em observância do princípio da instrumentalidade do processo, a qual reza:

***É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.***

Aliás, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, no caso dos autos, deve-se considerar a via dos embargos de terceiro como adequada para a análise dos efeitos da penhora e da hipoteca incidentes sobre o imóvel, na medida em que, se assim não fosse, restaria solucionada apenas em parte a controvérsia, o que ensejaria o ajuizamento de nova demanda idêntica à presente, porém sob o rito ordinário, em que as questões fáticas e jurídicas seriam as mesmas. Por tal motivo, e em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, que privilegia a análise do mérito da controvérsia, entregando-se a prestação jurisdicional e dirimindo-se definitivamente o litígio, a lide deve ser analisada sob o prisma do afastamento dos efeitos da penhora e também da hipoteca.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Destaco, de início, que a jurisprudência, igualmente, tem indicado os embargos de terceiro como forma adequada para afastar a penhora e a hipoteca em casos similares aos tratados na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não prospera a assertiva de que descabe pretender a desconstituição da hipoteca por conta de que a parte embargante tinha o prévio conhecimento de sua existência, firmada em favor da CEF, nem mesmo invocar o direito de seqüela, na medida em que a questão já foi dirimida, exaustivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a edição da Súmula nº 308, que prescreve:

***A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.***

Nesse sentido, aliás, confira-se:

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.**

***- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.***

***- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.***

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

- Agravos legais desprovidos.

(AC Nº 2005.61.02.013404-5, PRIMEIR TURMA, RELATOR DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, J. 19.04.2011, DJF3 29.04.2011)

**CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR INSTITUIÇÃO EM FACE DE CONSTRUTORA. PENHORA DE UNIDADES RESIDENCIAIS DO EMPREENDIMENTO FINANCIADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA HIPOTECA.**

1. Ao financiar empreendimento imobiliário, a instituição bancária tem conhecimento de que as respectivas unidades residenciais serão vendidas por preço de mercado; assim, cumpre-lhe acompanhar a evolução do empreendimento, não sendo sequer razoável que, após descurar-se desse mister, pretenda haver seu crédito mediante a penhora e alienação das unidades residenciais, já vendidas e entregues a terceiros a quem não se atribui inadimplemento de qualquer espécie. Precedentes do STJ.

2. Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.

(AC Nº 1999.61.02.010173-6, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, J. 24.06.2003, DJU 26.08.2003)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. HIPOTECA. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 522.731/GO - 2003/0086836-7, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 14.09.2004, DJ 17.12.2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEIS ALIENADOS. HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. PROMISSÁRIO COMPRADOR DE UNIDADE HABITACIONAL. GARANTIA QUE NÃO O ALCANÇA.**

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriria, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 187.940/SP - 1999/0112311-9, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 22.09.2004, DJ 29.11.2004)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPOTECA. EFEITOS CONTRA TERCEIRO ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 308 DO STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ.

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (Súmula 308/STJ).

Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 871.973/RJ - 2007/0047156-8, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 20.09.2007, DJ 08.10.2007)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA.**

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(RESP Nº 547.247/SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 13.12.2005, DJ 03.04.2006)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE UNIDADE HABITACIONAL. IMÓVEL GRAVADO COMO HIPOTECA.**

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ).

- "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 587.835/PE - 2003/0156792-3, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 20.10.2005, DJ 19.12.2005)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE RESIDENCIAL. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Não é inepta a petição inicial em que, embora se identifique erro material, este não impede a devida compreensão da controvérsia, ficando clara a pretensão do Embargante de ser reconhecida a nulidade da penhora e ineficácia da hipoteca incidente sobre imóvel adquirido da Construtora Síntese - Projeto, Construção e Planejamento de Venda Ltda.

2. A admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. A hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de unidade residencial, imbuído de boa-fé, que quitou o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, máxime pela circunstância de o agente financeiro ter deixado de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. Incidência da Súmula 308 do STJ.

4. Cabível reduzir a condenação da CAIXA ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa - este indicado em R\$ 60.000,00, em fevereiro/2001 - para R\$ 800,00, uma vez que a lide versa sobre matéria já pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do STJ (CPC, art. 20, § 3º, alíneas a, b e c).

5. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, tão somente a fim de reduzir a sua condenação em honorários advocatícios par R\$ 800,00 (oitocentos reais).

(TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.36.00.001509-1, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. FAGUNDES DE DEUS, J. 24.03.2010, DJF1 07.05.2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14009/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-90.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001698-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A  
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00086-2 1 V<sub>r</sub> LENCOIS PAULISTA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fl. 111: manifeste-se a União, no prazo de 05 (cinco) dias.

Fls. 112/113: defiro. Desapensem-se destes os autos da execução fiscal em apenso, encaminhando-os ao juízo de origem, para prosseguimento, certificando-se nestes autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13897/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-65.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.001649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ODAIR BASTOS DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária versando a aplicação de índices de correção monetária sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, já em fase de execução do julgado, objetivando a reforma de sentença que, acolhendo alegação de acordo entre a parte julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, II e extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI todos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais sustenta em síntese a apelante a reforma parcial da r. sentença, ao argumento de que é devido o crédito decorrente da condenação da requerida em honorários advocatícios, mesmo feita transação na forma veiculada pela LC 110/01, posto que a transação feita entre as partes, ainda que por força de lei, não pode prejudicar o crédito devido ao advogado.

Cumprе decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início pertine salientar que a parte Autora aderiu aos termos da Lei Complementar 110/01, conforme demonstram os termos devidamente assinados comprovando a transação extrajudicial realizada com a CEF .

O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001"*

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).*



Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes a seguir indicados:

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).
2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.
3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.
4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.
5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).
6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.
7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.
8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.
9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)
4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

In casu, a r. sentença extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte Autora assinou com a parte Ré o Termo de Adesão previsto na Lei Complementar 110/01. Com a finalidade de dar seguimento ao processo e obter uma decisão favorável à parte recorrente enumera diversos argumentos para fundamentar a nulidade dos termos de adesão e para reforma da referida sentença. Todavia, a transação não deve ser invalidada, uma vez que se traduz em um ato jurídico perfeito. Além disso,

não pode ser alegada qualquer extemporaneidade na apresentação do Termo de Adesão uma vez que pode ser feita a qualquer tempo.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO*

*Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

*Assim, é devido a cobrança dos honorários advocatícios.*

Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor total da condenação, conforme artigo 20, § 3º, do CPC.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao recurso de apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011131-74.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ CARLOS SANTOLIN e outro

: ANTONIA ELOENIA DE ARAUJO SANTOLIN

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00111317420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Suspensão da execução extrajudicial realizada com base no DL 70/66 ou seus efeitos nos contratos de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

#### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento

de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*  
(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

#### **Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:**

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de*

que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da

mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

**No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,3806% não implica capitalização**, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*(...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

#### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

#### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*



3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".  
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

### **Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:**

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.**

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.*"

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009739-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SUELI ALVES DA COSTA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO CLEMENTONI DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00097399320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da parte Ré ao recálculo dos depósitos fundiários e pagamento das diferenças constatadas entre o valor creditado e os expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril/90 (44,80%), nos saldos das contas vinculadas do FGTS.

A decisão de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Houve condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora que não consta nos autos que a parte Autora tenha assinado o termo de adesão, demonstrando, dessa forma, fazer jus aos expurgos inflacionários.

Cumpra decidir.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC - Código de Processo Civil.

Analisando a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, uma vez que a questão é matéria de direito e está em condições de imediato julgamento.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."* (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".*

*Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

No presente caso, não há nos autos informação de que a parte Autora tenha aderido ao acordo previsto na LC 110/01. Há apenas um extrato de acompanhamento onde não consta data de adesão (fl. 35) e não demonstra a anuência do autor aos termos do suposto acordo firmado com a parte Ré. Já nesta instância o autor juntou outros extratos que não apontam tal adesão.

Conforme preceitua o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, caberia à Caixa Econômica Federal provar a existência de fato extintivo do direito do autor.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.*

*1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termi de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.*

*2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.*

*3. Divergência jurisprudencial prejudicada.*

*4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido.*

*(STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)*

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo Código Civil, (art. 406), desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por oportuno, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, condeno a CEF a pagar honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Após a publicação da alteração veiculada na Medida Provisória nº 1.984, de 26.10.2000, passou-se a beneficiar a CEF, nas causas do interesse do FGTS, com a isenção do pagamento de custas processuais.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da correção monetária referentes a janeiro/89 e abril/90, descontados os valores pagos administrativamente. Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS e os juros moratórios são devidos na forma da fundamentação acima. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007335-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JAIR SANCHES DETIMERMANI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00073353520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e expurgos inflacionários, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau homologou a transação efetuada entre a CEF e a parte Autora, em relação aos índices referentes aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 29- C da Lei Federal 8.036/90.

Em razões recursais sustenta em síntese a parte autora que preenche os requisitos legais na concessão de todos os índices pleiteados na peça inicial bem com os juros progressivos.

Cumprado decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início pertence salientar que a parte Autora aderiu aos termos da Lei Complementar 110/01, conforme demonstram os termos devidamente assinados comprovando a transação extrajudicial realizada com a CEF.

O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001"

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

**FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)**

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).  
Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes a seguir indicados:

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidas devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

*In casu*, a r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte Autora assinou com a parte Ré o Termo de Adesão previsto na Lei Complementar 110/01. Com a finalidade de dar seguimento ao processo e obter uma decisão favorável à parte recorrente enumera diversos argumentos para fundamentar a concessão dos juros progressivos e demais índices requeridos na peça inicial.

Com relação à análise dos juros progressivos e demais índices convém analisar nos termos do artigo 515 §3º, uma vez que a matéria é exclusivamente de direito e está pronta para julgamento.

Quanto aos demais índices do pedido no que tange ao creditamento na conta fundiária da parte Autora em relação aos meses de junho/87 (18,02%), maio/90 e fevereiro de 1991 (7%), a propósito convém discorrer a respeito de tais índices:

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela

jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

## JUROS PROGRESSIVOS

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No caso, a parte autora manteve vínculos empregatícios em vários períodos a partir de 05/04/1977 e fez opção ao FGTS nessa data (fl. 41). Dessa forma, incabível a taxa progressiva de juros para os que não eram optantes do FGTS na data da publicação da lei nº 5705/71 ou que não foram alcançados pela opção retroativa do artigo 1º da Lei nº 5.958/73, como é o caso da parte Autora, não havendo como prosperar a pretensão formulada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014654-35.2002.4.03.6100/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDSON PEREIRA GLICERIO

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a transação extrajudicial firmada entre as partes.

Em razões recursais, sustenta em síntese, que correção pelo Provimento 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região ou sejam com a decisão que transitou em julgado esta foi a do TRF3ª REGIÃO, uma vez que a CEF ora apelada deixou transitar em julgado a matéria objeto da correção, pois não recorreu em seus Recursos Especial ou Extraordinário, e com isso não devolveu a apreciação ao Superior Tribunal de Justiça".

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O presente recurso cinge-se à correção monetária pelo Provimento 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região.

Os apelantes ingressaram com ação ordinária pretendendo a correção das respectivas contas vinculadas pelos índices de janeiro/89, março/89, abril/90 e fevereiro/91, sob os seguintes percentuais, respectivamente: 70,28%, 29,16%, 44,80% e 14,78%.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente, concedendo os índices de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, sob os seguintes percentuais, respectivamente: 42,72%. O pagamento das diferenças serão acrescidas de juros de mora e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região e posteriores atualizações. Outrossim, na mesma decisão, a CEF foi condenada ao ressarcimento das custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Em seguida, este Tribunal, ao julgar o recurso de apelação da CEF, confirmou o estabelecido na sentença de primeiro grau.

Inconformada, a Caixa interpôs recurso especial não foi admitido.

Transitada em julgado a decisão os apelantes exigiram sua satisfação.

O juiz *a quo*, considerando os acordos extrajudiciais firmados, bem como a decisão do Superior Tribunal de Justiça que estabeleceu não serem devidos honorários em decorrência da sucumbência recíproca, extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Irresignados, os apelantes ingressaram com o presente recurso salientando que a decisão do juízo *a quo*, não merece prosperar.

O apelo não merece ser acolhido.

Com efeito, tendo transitado em julgado a decisão de Primeira instância no sentido de que " o pagamento das diferenças devidas deverá ser efetuado acrescido de juros de mora e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região e posteriores atualizações", esta não pode ser alterada ou descumprida na fase de execução, sob pena de ofensa ao princípio da coisa julgada.

Outrossim, caberia aos apelantes terem recorrido, no momento oportuno, da decisão proferida em primeiro grau e/ou da confirmação por esta E. Corte. Não o tendo feito, encontra-se preclusa qualquer tentativa neste sentido.

Do mesmo entendimento compartilha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.*

*2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

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

*(AgRg no Ag 1393160 / SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJ 21/09/2011 )*

Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017459-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO e outro  
APELADO : GILBERTO KOMOGUCHI OGATA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00174598720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** da r. sentença que, em ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal e outra, reconheceu a ausência de legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar como litisconsorte passiva na presente ação, diante da ausência de previsão no contrato de financiamento habitacional do FCVS, excluindo-a da lide e, como consequência, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para conhecimento da lide e determinou a remessa dos autos para distribuição a uma das varas da Justiça Estadual, declarando-se extinto o processo em relação à CEF, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil. As partes peticionam (fls. 299/300) informando que celebraram acordo e manifestando o autor renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput* do CPC autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo, nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios, custas e despesas processuais na forma acordada.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ARIIVALDO SIMIELLI BRANCO e outros

: EIMO KAMIA

: JOSE CARLOS LUIZ

: LUIZ CORREIA DE AGUIAR

: VALMIR ALBERTO ZONATTO

: SERGIO CARLETTI LAURI

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária versando a aplicação de índices de correção monetária sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, já em fase de execução do julgado, objetivando a reforma de sentença que, homologou a transação noticiada nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais sustenta em síntese a apelante a reforma parcial da r. sentença, ao argumento de que é devido o crédito decorrente da condenação da requerida em honorários advocatícios, mesmo feita transação na forma veiculada pela LC 110/01, posto que a transação feita entre as partes, ainda que por força de lei, não pode prejudicar o crédito devido ao advogado.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

Razão assiste ao apelante.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.*

*Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios.*

*Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF.*

*Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação*

*em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e*

*titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos*

*processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a):*

*Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Assim, é devido a cobrança dos honorários advocatícios.

Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor total da condenação, conforme artigo 20, § 3º, do CPC.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao recurso de apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002496-57.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.002496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA  
APELADO : ANTONIO CARLOS FONTES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS  
DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido condenando a parte Ré a ressarcir à parte Autora a diferença encontrada pela aplicação da taxa de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, observado o prazo prescricional, acrescidos de correção monetária a partir do creditamento a menor, e juros de mora a contar da citação, nos termos dos artigos 219 do CPC e 406do CC, à base de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando deverá ser aplicada a taxa utilizada para mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, atualmente a SELIC, a qual abrange a atualização monetária e portanto, será empregada como único índice de correção e juros moratórios a partir da vigência do novo CC.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a **Caixa Econômica Federal - CEF** que não foram preenchidos os requisitos legais na concessão dos valores decorrentes dos chamados juros progressivos, uma vez que o direito pleiteado encontra-se **prescrito**. Alega, também, a necessidade da **apresentação dos documentos essenciais** à propositura da ação, na forma dos artigos 282, VI e 283 do Código de Processo Civil, com a apresentação de extratos analíticos. Derradeiramente, recorre em relação aos **juros progressivos e juros de mora**.

Cumpre decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Tratando-se de **prescrição do direito** em relação aos juros progressivos, não há nela que se falar uma vez que nos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, a prescrição não atinge o direito em sí, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos anteriormente aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação.

Sobre o tema convém transcrever o inteiro teor da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça:

" A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.**

1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.
2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.
3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Resp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257)

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS Ns. 3807/60, ART. 144, 5107/66 E 6830/80, ART. 2., PAR - 9. - DECRETO N. 77077/76, ART. 221 - DECRETO N. 20910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 - TFR.

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidios tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

2. Precedentes do STF e STJ.

3. Recurso Provido."

(STJ/RESP n.900001874, 1a.T/Rel. Min. Milton Luiz Pereira/DJ 09/05/94, pág. 10801).

A propósito essa E. Corte já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa forma, não há o que se dizer em face da ocorrência da prescrição trintenária do direito da parte Autora de pleitear a correta aplicação da taxa de juros progressivos nos saldos das contas vinculadas do FGTS.

A Caixa Econômica Federal suscita a nulidade da r. sentença, ao argumento de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação - extratos bancários.

A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

"F.G.T.S. - CORREÇÃO MONETÁRIA - C.E.F. - LEGITIMIDADE - EXTRATO DA CONTA DO F.G.T.S. - OBRIGATORIEDADE - PRESCRIÇÃO - ÍNDICE DE MARÇO DE 1.990.

O extrato da conta de F.G.T.S. não é documento indispensável à propositura da ação, visando a sua correção monetária.

A prescrição, em ações desta natureza, é trintenária.

Já tendo o índice de março de 1.990 sido aplicado às contas de F.G.T.S., não é ele devido.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 174021; U.F.:PE; 1ª Turma; Rel. Ministro GARCIA VIEIRA; v.u.; J. 08/09/1998; DJ de 26/10/1998, pg. 00046)

"F.G.T.S. - LEGITIMIDADE - C.E.F. - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima para responder a demanda sobre correção monetária de saldos do F.G.T.S.

O extrato da conta de F.G.T.S. não é documento indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o IPC é o índice a ser adotado para atualização das contas vinculadas ao fundo de garantia.

Havendo sucumbência recíproca os honorários advocatícios serão proporcionalmente compensados.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 179554; U.F.:PR; 1ª Turma; Rel. Ministro GARCIA VIEIRA; v.u.; J. 01/09/1998; DJ de 05/10/1998, pg. 00033)

Destarte, mister se faz a comprovação da vinculação da parte Autora ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o qual poderá ser realizado mediante cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou documento equivalente.

**A parte Autora in casu trouxe**, aos presentes autos, documento probatório de sua vinculação ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em total cumprimento ao disposto nos arts. 282 e 283, ambos do Codex Processual Civil.

Assim sendo, repilo a preambular em análise.

**No mérito**, trata-se de pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS de que é titular a parte Autora.

A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

*"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

Acrescento também ao mérito propriamente dito que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, **sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.**

A Lei nº 5.705/71 derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

**No caso em tela a parte Autora sendo trabalhador** com contrato de trabalho regido pela CLT e optante pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, **com efeito retroativo** a 1º.01.1967, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (**fls. 17/35**), deve ter garantido o crédito de juros em sua conta vinculada do FGTS calculados pelas taxas progressivas de 3% a 6% ao ano, conforme o tempo de permanência na empresa, e de acordo com a previsão legal: Leis nºs 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e pelo Decreto 69.265/71, §2º, combinado com o artigo 4º, parágrafo único do Decreto 73.423/74.

Ademais, ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5.958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5.107/66 e esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.*

*A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."*

*(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).*

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Desta forma, tendo em vista que a parte Autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, conforme comprova o termo de opção juntado à **fl. 15**, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos, observando-se a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Os **juros de mora** serão mantidos conforme fixados na r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as matéria preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : GASPAS DUARTE DIAS  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
No. ORIG. : 00008343120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

A r. sentença julgou procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação dos juros progressivos na forma estabelecida pelo artigo 4º da Lei nº 5.107/66 c/c art. 2º da Lei 5.705/71, acrescida de correção monetária, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índice aplicado "a menor" com o índice ditado pelo IPC/ IBGE de abril/90: 40,80%. Atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, descontando-se os valores pagos administrativamente. Juros moratórios foram fixados à proporção 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Em recurso adesivo requer a parte autora, a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF por litigância de má-fé e a majoração dos honorários advocatícios para 20% da condenação.  
Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.



As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

No tocante aos juros progressivos e IPCs referente aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, deixo de analisar tal pedido uma vez que não foram objetos da condenação.

Em relação a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF nas ações de cobrança de FGTS, essa matéria encontra-se pacificada pelo E. STJ através de incidente de uniformização de jurisprudência, no REsp. 77.791, assim ementado:

"Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da Caixa Econômica Federal."

A questão referente à exigência ou não de documentos comprobatórios da existência de conta nos períodos reclamados é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

(...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

(...)"

(STJ, RESP 288181 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado, DJ 13.08.2001, p. 60)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC). INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

(...)

(STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291)

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp"s 177.615/RS e 208.934/RN).

(...)

4. Recurso especial provido."

(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data:18/02/2002 PG:00341)

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos o pleiteado índice do IPC de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Confira-se a respeito do tema, os seguintes julgados que traduzem fielmente a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

"FGTS. SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC. JUNHO/87, JANEIRO/89, MARÇO, ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. PERCENTUAIS.

1. A correção monetária não constitui-se em um "plus", sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda.
2. O IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária do período constante dos autos.
3. Os saldos das contas vinculadas do FGTS, "in casu", devem ser corrigidos pelos percentuais de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% correspondentes aos IPC's dos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já aplicados a título de correção monetária nos supracitados.
4. É a CEF parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.
5. Não há litisconsórcio passivo sucessório, em tais questões, com bancos depositários particulares.
6. Recurso dos particulares provido e recurso da CEF improvido."

(REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032);

"ADMINISTRATIVO: FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. CTPS. PRAZO PRESCRICIONAL. NATUREZA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JULHO/87 - 26,06%; JANEIRO/89 - 42,72%; MARÇO/90 - 84,32%; ABRIL/90 - 44,80%; MAIO/90 - 7,87% E FEVEREIRO/91 - 21,87%.

I - Os extratos dos fundiários não são documentos indispensáveis à propositura do feito em que se buscam diferenças do FGTS, desde que comprovada a opção na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

II - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, em virtude de sua condição de gestora do fundo.

III - O prazo prescricional é trintenário, consoante assegura a legislação pertinente.

IV - O FGTS tem natureza jurídica dualista. Trata-se de uma contribuição social, com o fim precípua de financiar programas habitacionais, de saneamento básico e de infra-estrutura urbana. Por outro lado, tem a natureza de salário social, com a finalidade assecuratória da subsistência do trabalhador, a ser utilizado nos casos previstos em lei.

V - Faz-se mister, portanto, a manutenção de seu poder aquisitivo, sendo indispensável a correção monetária do saldo da conta vinculada.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária é o IPC, com os seguintes percentuais, referentes aos expurgos inflacionários de julho/87 - 26,06%; janeiro/89 - 42,72%; março/90 - 84,32%; abril/90 - 44,80%; maio/90 - 7,87% e fevereiro/91 - 21,87%.

VII - Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser levados em conta no momento da liquidação.

VIII - Recurso da CEF improvido."

(AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000).

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO RETROATIVA

Terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros , na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".

Esta E. Corte vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 368261 (Proc. 97.03.023480-1), 2ª Turma, Rel. Des. Federal Peixoto Junior, unânime, na qual restou assentado que:

"a Lei 5.958/73 estabeleceu direito à opção retroativa sem qualquer restrição, consequentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa aos juros progressivos."

Por sua vez, é certo que esse direito aos juros progressivos, remanesce em relação às contas criadas dentro do período em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa) com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse, as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

No caso dos autos, está provado que as partes autoras optaram pelo FGTS, sob o amparo da legislação em tela (fl. 20/23), em 08/10/74 com efeitos retroativos a 1º/01/67 (fl. 22). Assim, assiste direito à aplicação dos juros progressivos em relação às correspondentes contas vinculadas do FGTS, observada a progressividade pelo tempo de permanência na mesma empresa previsto na legislação de regência.

Assim, em face das contas vinculadas de FGTS (criadas entre 01.01.67 e 15.02.67, estejam elas, agora, ativas ou inativas), cuja opção retroativa está devidamente comprovada, deve a CEF incorporar os juros progressivos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 5.107/66 (segundo o tempo de permanência do empregado na mesma empresa, previsto nos incisos desse dispositivo), tendo como termo inicial a data indicada na opção "ficta" e termo final a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados).

Lembro que esses juros progressivos devem ser aplicados tão somente sobre a conta vinculada de FGTS devidamente comprovada (cuja criação tenha se dado nos termos acima indicados), observando-se a documentação dos autos.

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda, devendo ser mantido, portanto, conforme determinado na r. sentença.

No que tange aos juros de mora merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

No tocante aos honorários advocatícios devem ser mantidos nos exatos termos da r. sentença.

Afasto, por fim, a pretensão da parte autora de condenação da Caixa Econômica Federal - CEF em litigância de má-fé , não se lobrigando na espécie nenhuma das hipóteses elencadas no art. 17 do Código de Processo Civil a ensejar a aplicação da cominação à ré, a tanto não equivalendo o regular exercício do contraditório e do direito de defesa pela Caixa Econômica Federal mediante a apresentação de contestação ou recurso de apelação.

*"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO INEXISTENTE EM RAZÃO DE SEU CUMPRIMENTO ANTERIOR. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ . NÃO CARACTERIZAÇÃO POR AUSÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 17 DO CPC. (...). 2. Não está configurada a litigância de má-fé suscitada pela apelante, tendo em vista que não ocorreu nenhuma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 17 da lei adjetiva, constituindo a impugnação da ré, ademais, instrumento lícito de defesa à demanda. 3. Apelação improvida."*  
(TRF 3ª Região, AC 2002.61.00.002417-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 160)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares, e, no mérito, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007304-08.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.007304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE BARBOSA NETO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau rejeitou o pedido do autor Jose Barbosa Neto, relativo à recomposição dos saldos de conta vinculada ao FGTS, mediante aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos da Lei nº 5.107/66, que não comprovou o fato constitutivo do direito invocado, nos termos do artigo **269, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.**

Em razões recursais, sustenta em síntese, **a parte Autora que o lapso prescricional não foi computado conforme determina a Jurisprudência, notadamente na Súmula nº 210 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a prescrição trintenária deve ser acolhida apenas nas parcelas anteriores a trinta anos da distribuição da ação.**

Dessa forma, **pleiteia a progressividade dos juros estabelecidos no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, inclusive para os que efetivaram a opção retroativa nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.958/73.**

Cumprе decidir.

Trata-se de pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS titularizada por trabalhador avulso.

A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

*"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

Acrescento também ao mérito propriamente dito que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

A Lei nº 5.705/71 derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

**No caso em tela convém definir o conceito de trabalhador avulso conforme está presente no artigo 12 da Lei nº 8.212/91:**

*"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatícios, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;"*

A Lei nº 12.023, de 27 de agosto de 2009, dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso:

*"Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades."*

A inclusão de referida categoria de trabalhadores no sistema do FGTS deu-se por força da previsão contida no art. 3º da Lei nº 5.480/68:

*"Art. 3º Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.*

Conforme já ressaltado, na verdade, ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5.958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5.107/66 e esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.*

*A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."*

*(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).*

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."*

*(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)*

**Após as devidas considerações, passo ao exame da controvérsia posta nos autos, que se prende à discussão sobre a admissibilidade da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos fundiários de titularidade dos trabalhadores avulso.**

A parte Autora *in casu* trouxe, aos presentes autos, documento probatório de sua vinculação ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, **em total cumprimento ao disposto nos arts. 282 e 283, ambos do Código Processual Civil, demonstrando sua condição de trabalhador avulso, filiado ao Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos, desde 30 de setembro de 1971 (fl. 14) a 13 de junho de 2005**, e que a taxa de juros que incidiu sobre os seus depósitos é de 3%.

Convém salientar que nos termos da Lei nº 5.480, de 10 de agosto de 1968, revogada pela Lei nº 8.630 de 1993, aos trabalhadores avulsos aplicam-se as mesmas disposições da Lei nº 5.107/66 e posteriores alterações.

**Desta forma, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos, observando-se a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.**

Por consequência, **julgo procedente o pedido e extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II do Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal à creditar nas contas vinculadas do FGTS, as diferenças relativas a aplicação correta da taxa de juros progressivos, acrescidas de juros moratórios a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406 e da correção monetária desde quando as prestações se tornaram devidas, observando-se os índices oficiais, sem a incidência do IPC/FGV integral, a que alude o item 1.5.2 do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.**

**Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90:**

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO  
Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Custas na forma da lei.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037904-63.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : LUIZ BERTI ARDALIO e outro  
: MARIA MATILDE MONEZI  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES C. DA SILVA LEME e outro  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro  
No. ORIG. : 00379046320034036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 471/475: Defiro.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010983-04.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.010983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELADO : JOAO APARECIDO CARACA e outro  
: NORIKO KIYOTA CARACA  
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA  
REPRESENTANTE : FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DE MORADORES E MUTUARIOS DO  
: ESTADO DE SAO PAULO FMMESP  
PARTE RE' : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
DESPACHO  
Fls. 391/395: Defiro.  
Anote-se e Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-18.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EMERSON DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** da r. sentença (fls. 65/67) que, em ação cautelar inominada movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual c.c. o art. 808, I do mesmo diploma legal, cassando a liminar anteriormente concedida.

A parte autora peticiona (fls. 103) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557, *caput* do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO**, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo *codex*, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios, custas e despesas processuais a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032459-74.1997.4.03.6100/SP  
1997.61.00.032459-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : MAURICIO SERGIO DE CAMPOS e outro  
: VALDELICE LUCAS DE PAULO  
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00324597419974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maurício Sérgio de Campos e Valdelice Lucas de Paulo contra a CEF - Caixa Econômica Federal - objetivando a revisão de cláusulas contratuais de contrato de mútuo firmado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Os autores, ora apelantes, requereram a realização de prova pericial. Para tanto, o Perito nomeado nos autos solicitou o fornecimento de alguns dados, a fim de viabilizar a realização do exame pericial. Assim, necessário informar a relação mensal de salários do autor, de outubro a dezembro de 1992 e de maio de 1997 a 18 de dezembro de 2000, bem como a relação de salários da autora no período de outubro de 1992 a dezembro de 2000. Tais informações, como dito, viabilizaria a perícia técnica requerida pelas partes e determinada pelo Juízo *a quo*. A determinação judicial para atendimento à solicitação do Perito deu-se em 12 de fevereiro de 2001 (fls. 216/217).

Intimados os autores pela imprensa oficial, por meio de publicação ocorrida em 06/07/2001 (cfr. certidão de fl. 219v.), houve reiteração, pelo Juízo *a quo*, de cumprimento do determinado, em 17 de outubro daquele ano, sob pena de extinção, fixando-se prazo de 48 (quarenta e oito) horas de cumprimento (fl. 220).

A partir de tal reiteração, o advogado dos autores requereu dilação de prazo para cumprimento do determinado por duas vezes (fls. 222 e 225), sem cumprir os prazos solicitados e deferidos pelo Juízo *a quo*, o que deu ensejo à nova ordem judicial de intimação, desta feita de forma pessoal, para que os autores cumprissem a diligência que lhes cabia à viabilização da perícia técnica (fl. 229), no prazo de cinco dias. Referido despacho foi datado de 19 de outubro de 2004. Após tentativa frustrada de localização dos autores (cfr. certidão de fl. 237 v., porquanto houve mudança de endereço sem comunicarem o Juízo, foram lançadas diligências à localização dos requerentes (fls. 248/252).

Finalmente, em 13 de abril de 2009, Maurício Sérgio de Campos foi localizado e intimado pessoalmente acerca das providências que deveria adotar a fim de viabilizar a prova pericial, o que se deu em 20 de março daquele ano em relação à autora Valdelice Lucas de Paulo (cfr. fls. 258 e 264).

Assim, o Magistrado *a quo* sentenciou o feito e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por abandono da causa por mais de trinta dias, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil (fl. 268).

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, alegando que, em razão da mudança de endereço, tiveram dificuldades em manter contato com sua causídica. Afirmaram, ainda, cerceamento de defesa, porquanto o feito foi extinto sem julgamento do mérito, subtraída a oportunidade de produção de prova como requerido na inicial, pleiteando, pois, nulidade da decisão. No mérito, pugnaram pela procedência do pedido e condenação da CEF às verbas de sucumbência (fls. 271/274).

Com contra-razões (fls. 277/279), vieram os autos a este Tribunal, onde, realizada tentativa de conciliação entre as partes (fls. 293/294 e 304), restou frustrada a possibilidade de acordo.

É o relatório.

D E C I D O.

A pretensão dos apelantes não merece prosperar.

Quanto ao abandono da causa, Cândido Rangel Dinamarco, *in* "Instituições de Direito Processual Civil", volume III, Malheiros Editores, 3ª edição, 2003, preleciona:

*O abandono do processo (art.267, incs II - III) é também manifestação de desinteresse pela tutela jurisdicional, ainda que não explícita como a desistência da ação: tanto quanto esta, resolve-se em supressão do principal efeito da demanda, que é o de abrir caminho à prolação do provimento jurisdicional. Ocorrendo o abandono, a sentença de mérito torna-se inadmissível por ausência de vontade de obtê-la.*

*O Código de Processo Civil disciplina de modos diferentes o abandono unilateral e bilateral do processo (só pelo autor ou por ambas as partes: art. 267, incs. II - III), mas em ambos a omissão do autor, para ser relevante, precisa referir-se a atos processuais sem cuja realização o processo não pode prosseguir - porque o impulso processual é em princípio dever do juiz (art. 262, 2º parte) e portanto não se legitima punir o autor pelos atrasos que o juiz pudesse ou devesse evitar.*

Acertada, pois a extinção do processo sem análise do mérito, porquanto, por mais de 08 (oito) anos, o processo teve seu trâmite obstaculizado pela desídia dos autores, que abandonaram a causa na medida em que não adotaram as diligências necessárias ao prosseguimento do feito.



Pela mesma razão, afasta-se a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a realização das provas requeridas pelos autores dependia única e exclusivamente de atos que lhes competiam dar cumprimento, como a juntada de documentos obrigatórios à viabilização do exame pericial que, diga-se em destaque, não só foi requerido pelos próprios apelantes, como era e é necessária à análise do mérito da causa, impedida pelo abandono da causa a que se ora refere.

A CEF, por outro lado, instada à manifestação, concordou com a extinção do feito, requerendo a manutenção da sentença apelada, demonstrando plena anuência à decisão prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, mais uma razão à manutenção do *decisum* atacado.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte regional:

*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ABANDONO DE CAUSA. (...).*

*- O processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos moldes do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, caso a parte autora abandone a causa por mais de 30 (trinta) dias.*

*- No caso em epígrafe constata-se a incidência da norma, pois a parte autora, instada a manifestar-se sobre a Certidão do Sr. Oficial de Justiça, quedou-se inerte por quase um ano, após regularmente intimada a realizar tal ato processual.*

*- (...).*

*- Recurso de apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AC n. 2004.03.99.002582-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 29.03.2004)

Assim, diante da evidente desídia dos autores que, mesmo intimados pessoalmente a cumprirem diligência imprescindível ao prosseguimento do feito, o que se deu por longos 08 (oito) anos de tentativa do Juízo *a quo* sem atendimento ao requisitado, mantenho a extinção do processo tal como lançada.

Ante o exposto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do autor, mantida na íntegra a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007048-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : DONZILIO JOAO DA SILVA e outros

: DURVALINO CRISTINO DA SILVA

: DURVALINO LUIZ MATHEUS

: EDIMILSON ALVES DE ARAUJO

: ELIAS DE AGUIAR

ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 739, II do Código de Processo Civil opostos pela apelante contra a execução de título judicial que lhe move Donzilio João da Silva e outros, titular de conta vinculada do FGTS que teve reconhecido o direito à incidência dos expurgos inflacionários em seus depósitos, nos percentuais de Junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87% - Collor I) e fevereiro/91 (21,87% - Collor II).

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES); por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC). Ocorre que, não procede a intenção da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Nessa linha de pensamento, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CONTAS DO FGTS. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO DAS QUESTÕES DE MÉRITO. CORREÇÃO DO PERCENTUAL DOS EXPURGOS.*

*I - As preliminares não merecem acolhimento porque ausentes o alegado cerceamento de defesa e a inadequação da via eleita.*

*II - O cotejo da inicial com a sentença e com os acórdãos proferidos nos autos da ação de rito ordinário, que deu origem aos presentes embargos, não deixa dúvidas quanto aos índices deferidos pelo TRF - 1ª Região e confirmados pelo STJ. Ademais, além de a decisão haver transitado em julgado, os embargos à execução não são a via adequada para rediscutir a matéria.*

*III - Dos valores oferecidos pelo autor, devem ser reduzidos os percentuais já pagos pela CEF nos meses de incidência dos expurgos, prevalecendo o percentual de 72,89% (setenta e dois vírgula oitenta e nove por cento).*

*IV- Sucumbência recíproca, arcando cada parte com seus honorários de advogado.*

*V - Apelação parcialmente provida."*

*(TRF da 1ª Região: AC n. 1998.34.00.090278-5/DF - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - DJ de 21.05.2002)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÉRITO DA LIDE. DEBATES. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Os embargos não podem servir como ação rescisória, sendo vedado, em tal fase processual, novos debates acerca do mérito da lide.*

*2. Hipótese em que o suplicante traz argumentos de defesa típicos de processo de conhecimento, o que não é admissível na presente seara processual.*

*3. Apelação improvida."*

*(TRF da 5ª Região: AC n. 2000.84.00.006829-0/RN - Relator Desembargador Federal Edilson Nobre (convocado) - DJ de 26.06.2002)*

Ressalte-se, ainda, que a Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

Na mesma senda, é a orientação jurisprudencial a respeito do tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDOS DE FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.*

*Inaplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC, pois existente coisa julgada antes do julgamento do Supremo Tribunal Federal. Ademais, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 226855/RS, o STF não se pronunciou acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos planos Econômicos editados pelo Governo." (TRF/4ª R, AG n.º 2008.04.00.025716-2, 4ª Turma, Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, DJ 20/01/2009).*

Em que pese haver muita polêmica na doutrina e na jurisprudência, acerca da aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a exegese mais consentânea do dispositivo é no sentido de aplicá-lo somente aos casos onde houver decisão em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, pois, assim, a eficácia será *erga*

omnes. Todavia, mesmo que não seja essa a posição que venha a se consolidar na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS.

Confira-se, a propósito, o entendimento esposado no julgado a seguir transcrito:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.*

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).
2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; Resp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.
3. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).
4. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).
5. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogada.
6. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.
7. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.
8. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).
9. Precedentes da 1ª Turma (Resp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; Resp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).
10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp n.º 826.494/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 20.6.2006, DJ 30.6.2006, p. 186).

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028974-22.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO

APELADO : CARLOS ROBERTO PIRES

ADVOGADO : MARIA MADALENA DE AGUIAR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedente os presentes embargos, julgando extinto o processo com resolução de mérito, a teor do artigo 269, I do Código de Processo Civil opostos pela apelante contra a execução de título judicial que lhe move Carlos Roberto Pires, titular de conta vinculada do FGTS que teve reconhecido o direito à incidência dos expurgos inflacionários em seus depósitos, nos percentuais de Fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e Janeiro e março/91 (13,90%).

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES); por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal, com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a intenção da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Nessa linha de pensamento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CONTAS DO FGTS. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO DAS QUESTÕES DE MÉRITO. CORREÇÃO DO PERCENTUAL DOS EXPURGOS.

I - As preliminares não merecem acolhimento porque ausentes o alegado cerceamento de defesa e a inadequação da via eleita.

II - O cotejo da inicial com a sentença e com os acórdãos proferidos nos autos da ação de rito ordinário, que deu origem aos presentes embargos, não deixa dúvidas quanto aos índices deferidos pelo TRF - 1ª Região e confirmados pelo STJ. Ademais, além de a decisão haver transitado em julgado, os embargos à execução não são a via adequada para rediscutir a matéria.

III - Dos valores oferecidos pelo autor, devem ser reduzidos os percentuais já pagos pela CEF nos meses de incidência dos expurgos, prevalecendo o percentual de 72,89% (setenta e dois vírgula oitenta e nove por cento).

IV - Sucumbência recíproca, arcando cada parte com seus honorários de advogado.

V - Apelação parcialmente provida."

(TRF da 1ª Região: AC n. 1998.34.00.090278-5/DF - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - DJ de 21.05.2002)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÉRITO DA LIDE. DEBATES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos não podem servir como ação rescisória, sendo vedado, em tal fase processual, novos debates acerca do mérito da lide.

2. Hipótese em que o suplicante traz argumentos de defesa típicos de processo de conhecimento, o que não é admissível na presente seara processual.

3. Apelação improvida."

(TRF da 5ª Região: AC n. 2000.84.00.006829-0/RN - Relator Desembargador Federal Edilson Nobre (convocado) - DJ de 26.06.2002)

Ressalte-se, ainda, que a Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequindo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito inter partes desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequindo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo ex officio, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

Na mesma senda, é a orientação jurisprudencial a respeito do tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDOS DE FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. Inaplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC, pois existente coisa julgada antes do julgamento do Supremo Tribunal Federal. Ademais, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 226855/RS, o STF não se pronunciou acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos planos Econômicos editados pelo Governo." (TRF/4ªR, AG n.º 2008.04.00.025716-2, 4ª Turma, Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, DJ 20/01/2009).

Em que pese haver muita polêmica na doutrina e na jurisprudência, acerca da aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a exegese mais consentânea do dispositivo é no sentido de aplicá-lo somente aos casos onde houver decisão em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, pois, assim, a eficácia será erga omnes. Todavia, mesmo que não seja essa a posição que venha a se consolidar na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS.

Confira-se, a propósito, o entendimento esposado no julgado a seguir transcrito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; Resp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

3. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

4. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

5. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.
6. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.
7. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.
8. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).
9. Precedentes da 1ª Turma (Resp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; Resp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).
10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp n.º 826.494/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 20.6.2006, DJ 30.6.2006, p. 186).

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 *caput* e artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062372-77.1992.4.03.6100/SP  
2004.03.99.038766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : ENEAS LUIZ CERANTOLA  
ADVOGADO : SERGIO MARTINS VEIGA e outro  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
SUCEDIDO : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A  
No. ORIG. : 92.00.62372-7 21 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 873/877: Defiro.  
Anote-se e intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013674-14.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.013674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : LAZARO CANDIDO VILELA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
DESPACHO

Fl. 104: Abra-se vista dos autos à parte contrária, por 10 (dez) dias, para que se manifeste acerca do pedido de desistência formulado pela CEF.

Ressalto que da intimação não deverão constar os causídicos que renunciaram ao presente mandado, conforme fl. 101.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-15.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.002420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro  
APELADO : ANDERSON CAZZERI RUSSO  
ADVOGADO : ANDERSON CAZZERI RUSSO e outro  
DESPACHO

Vistos.

Diante das guias e dos documentos juntados às fls. 312/313; 315//318; 320/321; 323/332, dê-se ciência à Caixa Econômica Federal - CEF, como dispõe o artigo 398 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006621-94.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.006621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADIRLEY CEZAR LE PETIT RAMOS e outros  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA CONTI e outro  
APELANTE : GILBERTO DE PAULA LE PETIT  
: ELENA VIEIRA LE PETIT  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA CONTI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00066219420094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante das guias juntadas às fls. 243/244; 246/247; 248/249; 250/251; 255/257; 259/260; 262/263; 265/266 e 268/270, dê-se ciência à Caixa Econômica Federal - CEF, como dispõe o artigo 398 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013769-98.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.013769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

APELADO : C DE FATIMA ROSA DO PRADO -ME

DECISÃO

1. Tendo em vista o requerimento da apelante para julgar extinta esta monitória em face da perda do seu objeto após a quitação da dívida (fl. 167), **JULGO PREJUDICADO** o seu recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021092-38.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA DE ALMEIDA CUNHA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

APELANTE : INSTITUTO DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HABITACIONAIS DE SAO  
PAULO INOCOOP SP

ADVOGADO : ELAINE ZAMPIERI PETRUCCI

: MARINEI AUDREY AGUIAR BORTOLOTTTO

APELADO : EMPREENDIMENTOS MASTER S/A

ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO e outro

APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL MANOEL DA NOBREGA em liquidação

ADVOGADO : GERALDO DONIZETTI VARA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 462/464. A prioridade na tramitação, com fulcro no artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, já foi deferida, conforme despacho de fl. 448.

Fl. 466. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pela apelante, **encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação**, para designação de audiência. Por fim, deixo consignado de que já houve a substituição dos patronos da apelante Maria de Almeida Cunha.

Int.



São Paulo, 13 de outubro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13707/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0036157-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ  
PACIENTE : EURICO AUGUSTO PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00117247720114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Eurico Augusto Pereira**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

A defesa alega, em síntese, violação a princípios constitucionais, tais como do juiz natural, do contraditório e ampla defesa, do devido processo legal, além de obtenção de provas por meios ilícitos, interceptações telefônicas decretadas por autoridade incompetente, ausência de sua degravação e juntada aos autos e, por fim, violação ao princípio da isonomia entre os acusados.

Requer, ao final, concessão da liminar a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o desfecho das investigações.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ausentes estão os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, ao menos em análise sumária dos fatos, há nos autos elementos indiciários sólidos dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada " operação semilla " da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.

Segundo se depreende da documentação acostada, o paciente seria, em tese, chefe e parte integrante daquela organização, que detém alto poder econômico e com ramificações internacionais.

Nesse sentido, são as informações prestadas pelo MMº Juízo "a quo", *verbis*:

"[...] Durante o acompanhamento das atividades dos alvos da Operação Niva, **identificou-se organização criminosa liderada por EURICO AUGUSTO PEREIRA, vulgo "QUEBRADO"**. [...] Segundo a Polícia Federal, apurou-se durante as investigações, por meio de interceptações telefônicas e diligências de campo, que a organização criminosa é estruturada e atua em vários pontos do país com foco na cidade de São Paulo.

[...] A organização apresentava grande estrutura e divisão de tarefas, **percebendo-se duas grandes cédulas EURICO AUGUSTO PEREIRA ("QUEBRADO") e outro por JOÃO ALVES DE OLIVEIRA ("BATISTA")**.

**A despeito de os grupos comandados por BATISTA e EURICO serem autônomos e de não haver hierarquia entre eles, há evidente ligação entre ambos, havendo nos autos elementos que indicam valerem-se dos mesmos fornecedores na Bolívia, além de operações conjuntas"**.

[...]

**Conforme bem ressaltado pela autoridade policial, a realização de tais prisões, com a apreensão de grande quantidade de drogas comprovaram que nas comunicações telefônicas, a despeito de haver utilização de linguagem cifrada, sem referência expressa a drogas, os investigados referiam-se efetivamente a negociações relativas a tráfico internacional de drogas.**

[...] Iniciada a interceptação telefônica do nº (67) 9226 5047, foram monitoradas conversas com interlocutores que falavam espanhol, possivelmente bolivianos, pertencentes a algum cartel de fornecimento de cocaína.

**Identificou-se, então, que o usuário desse telefone era EURICO AUGUSTO PEREIRA.**

[...] No decorrer do trabalho de investigação, comprovou-se cabalmente que EURICO ("QUEBRADO") coordenava um esquema de tráfico internacional de drogas, diverso daquele investigado no bojo da OPERAÇÃO NIVA. De fato, desde o início, tudo indicava que os negócios ilícitos operados por EURICO ("Quebrado") eram autônomos e envolviam grandes quantidades de droga e de dinheiro, como se pode observar do diálogo a seguir transcrito:

[...]

Diante da magnitude dos negócios de EURICO ("Quebrado"), da circunstância de não estar clara a vinculação direta deste com os investigados da OPERAÇÃO NIVA, e dos indícios de haver uma autêntica organização criminosa, autônoma, ligada a narcotraficantes bolivianos, em 07 de julho de 2010, nos autos n. 2009.61.81.003498-4, representou-se pelo 'desmembramento da investigação em relação à célula criminosa comandada por EURICO, permitindo o compartilhamento das informações e indícios colhidos no curso deste procedimento a respeito do referido grupo, incluindo as conversas monitoradas.

[...]

Dessa maneira, para melhor compreensão quanto a forma de atuação dessa organização, é possível dividi-la em três células, as quais, distribuídas na Bolívia e em diferentes localidades do Brasil, de maneira permanente e coordenada, articulam-se na tentativa de garantir o sucesso da empreitada criminosa.

**A primeira delas, composta pelos fornecedores estrangeiros da droga, está constituída na Bolívia; a segunda é comandada por EURICO ("Quebrado") e a terceira, liderada por "BATISTA" (João), ambas com intensa e concentrada atuação na cidade de São Paulo/SP"- grifo nosso.**

Portanto, como se depreende das informações prestadas e pelo longo relatório de investigação apresentado pela autoridade policial, há nos autos elementos indiciários consistentes dando conta de o paciente ser chefe de organização criminosa de âmbito internacional, voltada ao tráfico de drogas, com elo na Bolívia e relações com outras organizações também direcionadas àquele mesmo crime e com alto poder econômico.

Diante desses fatos, e, ao menos em análise preliminar, entendo imprescindível a manutenção da prisão temporária, para a escoeita continuidade e aprofundamento das investigações.

Com relação aos pleitos relacionados ao descumprimento de preceitos constitucionais, bem como à legislação de regência das comunicações telefônicas, tais questões serão analisadas quando do julgamento do mérito do presente *writ*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014792-06.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.014792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : NUBAR ASDURIAN

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BERNARDES e outro

APELADO : OS MESMOS

REU ABSOLVIDO : CELIA MARIA ASDURIAN

: FABIO ASDURIAN

No. ORIG. : 00147920620094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o requerido pelo "Parquet" Federal, intimando-se a defesa do corréu Nubar Asdurian para que apresente contrarrazões à apelação ministerial, no prazo legal.

Na omissão, intime-se o acusado para constituir novo defensor, no prazo de dez dias, sob pena de lhe ser nomeado advogado dativo.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13911/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023361-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : COML/ FANTINI DE TINTAS LTDA e outro  
: YVONNE APPARECIDA DA SILVA FANTINI  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
PARTE RE' : JOSE AUGUSTO SVENSON e outro  
: NELSON LUIZ FANTINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00116517220074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL FANTINI DE TINTAS LTDA., contra decisão do MM. Juízo *a quo*, que, nos autos em epígrafe, rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelo agravante. O agravante argumenta que, a dívida, oriunda do contrato de arrendamento mercantil, celebrado com a CEF, estaria fulminada pelo instituto da prescrição.

É o relatório.  
Decido.

A análise do presente recurso restou prejudicada.

O MM. Juízo de 1º grau informa, nas fls. 72/73, a quitação do débito referente ao objeto da ação principal, originária do presente recurso de agravo de instrumento.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo PREJUDICADO o agravo de instrumento.

Intime-se e Cumpra-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034364-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro  
: SMAR COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SMAR COBRANCA LTDA e outros  
: STD IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
: EDMUNDO ROCHA GORINI  
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA  
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: CARLOS ROBERTO LIBONI  
: MAURO SPONCHIADO  
: EDSON SAVERIO BENELLI  
: FABIANO SPONCHIADO  
: SONIA MARIA NEGRI ZAMPRONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00013947920024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de extensão da penhora sobre créditos do devedor.

Sustenta a agravante que a decisão agravada poderá levá-la a paralisação de suas atividades, posto que, da forma proposta, o percentual penhorado atingirá 10% do seu faturamento. Pugna, no ponto, pela aplicação do princípio previsto no art. 620, do CPC.

Alega que os dados apresentados para evidenciar o faturamento da empresa foram obtidos de maneira irregular, visto que extraídos de regime especial de fiscalização, que é sigiloso e não tem a participação da Procuradoria da Fazenda Nacional, de modo que a decisão agravada deve ser reformada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste exame de cognição sumária, não entrevejo relevância na fundamentação que autorize a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõem os art. 671 e ss. do Código de Processo Civil o procedimento "da penhora de crédito e de outros direitos patrimoniais".

Para o eminente ARAKEN DE ASSIS, o objeto da penhora de crédito "*abrange o dinheiro do executado em mãos de terceiro, quaisquer créditos que não permitam apreensão por sua imaterialidade, presentes ou futuros, títulos diversos (art. 672, caput), direitos potestativos, inclusive já litigiosos (art. 674)*" (Manual da Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 617).

No caso vertente, o MM. juiz *a quo* agiu com acerto ao ampliar a penhora sobre créditos da sociedade empresária executada junto a terceiros, visto que, na forma anteriormente deferida (10% dos pagamentos de determinados clientes), os valores obtidos seriam ínfimos, levando em consideração que as empresas indicadas representam mínima parte da clientela da executada.

Merece registro, por relevante, que, quando do deferimento da primeira penhora sobre créditos (fls. 331-337), ressaltou-se que a agravante trata-se de "*contumaz devedora do erário público com um histórico de dívida que certamente a coloca entre uma das piores contribuintes da região, senão do país, uma vez que seus débitos inscritos em dívida ativa da União alcançam o valor de R\$ 680.000.000,00*".

Além disso, para justificar a penhora sobre créditos, justificou o juízo que "*diante da inviabilidade da penhora sobre o faturamento e da ineficácia das demais tentativas de obtenção de pagamento, abre-se a possibilidade de aplicação da penhora sobre crédito do devedor, nos termos do art. 671 do Código de Processo Civil, combinado com o art. 612, daquele estatuto*" (fl. 334).

Assim, apesar de não se olvidar que a observância ao preceito pelo qual a execução deva ser feita do modo menos gravoso ao devedor (art. 620, do CPC), não se pode perder de vista que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC).

Não merece reparos, portanto, a decisão recorrida.

Por fim, entendo não haver respaldo na alegada impossibilidade de utilização, pela Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, das informações obtidas através do regime especial, sob o fundamento de quebra de sigilo.

Isso porque, o 37, XXII, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 42, de 31 de dezembro de 2003, prevê a atuação integrada das administrações tributárias. Ou seja, há disposição expressa na CF para que ocorra a mútua assistência entre os órgãos estatais.

Desse modo, como entre as atribuições da PFN residem a representação da União em causas fiscais, a cobrança judicial e administrativa dos créditos tributários e não-tributários, além do assessoramento e consultoria no âmbito do Ministério da Fazenda, não vejo como acobertar sob o manto do sigilo os dados obtidos pela Receita Federal do Brasil em procedimento de fiscalização.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007243-87.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA J SOGAME LTDA  
ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ FILHO e outro  
AGRAVADO : DANIEL JULIANO DE ANDRADE  
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070970420104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA J. SOGAME, contra decisão do MM. Juízo *a quo*, nos autos em epígrafe, que, deixou de acolher a arguição de prescrição em favor da agravante nos autos da ação originária que lhe move Daniel Juliano de Andrade.

O agravante alega restar configurada a ocorrência do instituto jurídico da prescrição, em desfavor do demandante, devendo a ação originária ser julgada extinta, sem resolução de mérito.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Na hipótese dos autos, a ação tem como causa de pedir defeitos da obra - de qualidade (imperfeições na construção). Se o vício, por sua natureza, não podia ser percebido no ato da tradição, o prazo, para ajuizar ação reclamando o defeito conta-se do momento que o adquirente do bem toma conhecimento de sua existência, prevalecendo o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 7.*

*I - "Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento" (REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), SEGUNDA SEÇÃO, DJe 25/05/2009).*

**II - O Acórdão recorrido destaca que independentemente do prazo prescricional a ser considerado, não se poderia cogitar da prescrição, porque, pela natureza dos danos, eles só vieram a se exteriorizar ao longo dos anos, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da prescrição. Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da prescrição.**

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ. TERCEIRA TURMA. Relator Ministro SIDNEI BENETI. AgRg no Ag 1287521 / SC. DJe 04/05/2011).*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022812-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
AGRAVADO : RODRIGO CARDOSO DA ROCHA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215354720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto pela CEF, contra decisão do MM. Juízo *a quo*, que, nos autos em epígrafe, indeferiu o pedido de substituição do polo passivo da demanda, pelo Espólio de Rodrigo Cardoso da Rocha Santos e a sua citação na pessoa da administradora provisória indicada, a Sra. Erica Tamyres de Souza.

A CEF requer a substituição do polo passivo na ação monitória que move em desfavor do *de cuius*, pelo Espólio de Rodrigo Cardoso da Rocha Santos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Nos termos do art. 1.997 do CC, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe couber. Além disso, o art. 43 do CPC prevê que, ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores.

Sobre o assunto, trago á baila os elucidativos julgados:

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA EM FACE DO ESPÓLIO DO DE CUJUS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, EM FACE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - REFORMA - NECESSIDADE - ESPÓLIO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA DEMANDAR E SER DEMANDADO EM TODAS AQUELAS AÇÕES EM QUE O DE CUJUS INTEGRARIA O PÓLO ATIVO OU PASSIVO DA DEMANDA, SE VIVO FOSSE (SALVO, EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL EM CONTRÁRIO - PRECEDENTE) - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*I - Em observância ao Princípio da Saisine, corolário da premissa de que inexistente direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite-se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. Ressalte-se, contudo, que os herdeiros, neste primeiro momento, imiscuir-se-ão apenas na posse indireta dos bens transmitidos. A posse direta, conforme se demonstrará, ficará a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo de cuius ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto;*

*II - De todo modo, enquanto não há individualização da quota pertencente a cada herdeiro, o que se efetivará somente com a consecução da partilha, é a herança, nos termos do artigo supracitado, que responde por eventual obrigação deixada pelo de cuius. Nessa perspectiva, o espólio, que também pode ser conceituado como a universalidade de bens deixada pelo de cuius, assume, por expressa determinação legal, o viés jurídico-formal, que lhe confere legitimidade ad causam para demandar e ser demandado em todas aquelas ações em que o de cuius integraria o pólo ativo ou passivo da demanda, se vivo fosse;*

*III - Pode-se concluir que o fato de inexistir, até o momento da prolação do acórdão recorrido, inventário aberto (e, portanto, inventariante nomeado), não faz dos herdeiros, individualmente considerados, partes legítimas para responder pela obrigação, objeto da ação de cobrança, pois, como assinalado, enquanto não há partilha, é a herança*

que responde por eventual obrigação deixada pelo de cujus e é o espólio, como parte formal, que detém legitimidade passiva ad causam para integrar a lide;

IV -Na espécie, por tudo o que se expôs, revela-se absolutamente correta a promoção da ação de cobrança em face do espólio, representado pela cônjuge supérstite, que, nessa qualidade, detém, preferencialmente, a administração, de fato, dos bens do de cujus, conforme dispõe o artigo 1797 do Código Civil;

V - Recurso Especial provido.

(REsp 1125510 / RS Relator Ministro MASSAMI UYEDA Data da Publicação/Fonte DJe 19/10/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FALECIMENTO NO CURSO DO PROCESSO. NULIDADE DE SINDICÂNCIA. INTERESSE DOS HERDEIROS.**

1. Determina o art. 43 do CPC que "ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores".

2. Proposta pelo servidor público ação que busca a nulidade de sua demissão e ocorrendo o falecimento do requerente, os herdeiros podem prosseguir no feito pois, não obstante a reintegração no cargo público ser ato personalíssimo, os efeitos jurídicos da nulidade da demissão refletem na esfera jurídica de seus dependentes, por exemplo, com relação à obtenção do benefício de pensão por morte.

3. A viúva do servidor tem legitimidade para apelar da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em razão da morte do servidor público, na qualidade de terceira interessada, ainda que os demais herdeiros não tenham recorrido, pois há nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, conforme dispõe o art. 499 do CPC.

Recurso especial improvido.

(REsp 1239267 / PE Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS Data da Publicação/Fonte DJe 29/06/2011)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do Espólio de Rodrigo Cardoso da Rocha Santos no polo passivo da demanda, e a sua citação na pessoa da administradora provisória indicada, a Sra. Erica Tamyres de Souza.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027679-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GERALDO GALLO e outro  
AGRAVADO : JOAO ANTONIO MENDES DE MATOS  
ADVOGADO : MONICA REGINA BUARQUE E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004086520064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, determinou a manutenção do FNDE no polo passivo e indeferiu o pedido de reinclusão da CEF na lide.

Insurge-se o agravante, pugnando pela continuidade da CEF no polo passivo da demanda, exclusivamente.

É o relatório.  
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Caixa Econômica Federal - CEF deve permanecer no pólo passivo da presente ação, nos termos do Memorando Circular nº 4/PGF/AGU, no qual restou consolidado que a competência para cobrança dos créditos decorrentes do Programa de Financiamento Estudantil - FIES é da Caixa Econômica Federal, enquanto que ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE restou apenas a fiscalização e o gerenciamento das atividades desenvolvidas pelo agente financeiro.

A Caixa Econômica Federal - CEF é parte contratante e aparece na condição de credora no contrato de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES, além de ser a responsável pela gestão e administração de ativos e passivos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, o que credencia a empresa pública federal a figurar no pólo passivo da presente ação.

Nesse sentido é o entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes acórdãos, a título de exemplo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. A RESPONSABILIDADE PELA OPERACIONALIZAÇÃO DO FIES É EXCLUSIVA DA CEF. OS FIADORES RESPONDEM PELA DÍVIDA UNICAMENTE COM RELAÇÃO AO PERÍODO QUE CONSTA NO CONTRATO. O INSTITUTO DA FIANÇA NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, que antecedeu a Lei nº 10.260/01, ao dispor sobre o contrato de financiamento estudantil, estabeleceu que a CEF atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional. II - Em razão desse comando normativo compete-lhe celebrar os contratos e cuidar para que sejam cumpridos, fundamento pelo qual decorre sua legitimidade para responder pelas ações em que se discutem os financiamentos estudantis, sendo indevida a pretendida integração da UNIÃO FEDERAL na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. A responsabilidade pela operacionalização do FIES é exclusiva da CEF. (...) V - Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região - Agravo na Apelação Cível nº 2004.61.08.009770-0 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 23/09/08 - v.u. - DJF3 03/10/08)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. EXIGÊNCIA DE FIANÇA. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, tendo em vista ser a instituição financeira gestora do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme prevê o inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.260/01, e, desse modo é responsável pela seleção dos candidatos considerados compatíveis para integrar o programa. Por conseguinte, verifico estar configurada a relação de sujeição do réu diante da pretensão do autor. 2. O Programa de Financiamento Estudantil é caracterizado pelo seu cunho eminentemente social, visto como meio de acesso ao ensino e à formação acadêmica, sendo instrumentalizado através de contrato firmado perante a Caixa Econômica Federal. (...) 4. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.005212-0 - Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini - 1ª Turma - j. 09/10/07 - v.u. - DJU 27/11/07, pág. 524)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão da CEF no polo passivo da demanda, exclusivamente.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.



São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011273-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : WAGNER MORANDINI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039762520074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wagner Morandini contra a decisão de fls.114/116, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que não acolheu exceção de pré-executividade na qual se sustenta a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que há contradição na decisão embargada, na medida em que afasta o art. 13 da Lei n. 8.620/93 sob o fundamento de que se aplica o art. 135 do Código Tributário Nacional, cujo ônus da prova de presença dos requisitos para a responsabilização tributária é da Fazenda Pública (fls. 119/122).

#### Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** Não há contradição na decisão embargada, que considerou não ser cabível a exceção de pré-executividade para discussão de legitimidade de sócio cujo nome consta na certidão de dívida ativa. Em relação ao art. 13 da Lei n. 8.620/93, consignou-se que "tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional". O ônus da prova de que não estariam presentes os requisitos para a responsabilização tributária é do sócio, na medida em que seu nome consta na CDA, documento que goza da presunção de certeza e liquidez (cf. fl. 115v.).

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008419-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI S/A e outros

: SEJI TSUZUKI

: REIZO MORI

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00038359220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Indústria Têxtil Tsuzuki Ltda. e outros contra a decisão de fls. 272/274, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorrentes contra a decisão de fl. 185, proferida em

ação de execução ajuizada pelo BNDES, que deferiu a penhora no rosto dos autos da Desapropriação n. 585.53.2006.109347-0.

Os embargantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da Lei n. 6.830/80, pois não se trata de execução fiscal;
- b) o art. 667 do Código de Processo Civil veda, em regra, a realização de segunda penhora;
- c) não há razão para a segunda penhora, uma vez que não houve anulação ou desistência, pelo credor, da primeira penhora e os bens penhorados não foram alienados;
- c) se ainda não houve avaliação do bem penhorado, revela-se prematura a constrição de numerário, em substituição;
- d) os arts. 655 e 667 do Código de Processo Civil devem ser interpretados não somente em consonância com o art. 612, mas também com o art. 620, ambos do Código de Processo Civil;
- e) a ordem de preferência para a penhora (CPC, art. 655) não é absoluta e deve ser analisada de acordo com o caso concreto;
- f) prequestiona os arts. 620, 655 e 667 do Código de Processo Civil;
- g) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 276/282).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.*

*(...)*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR. (...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** Assiste razão aos embargantes ao afirmarem que não se trata de execução fiscal, mas de execução por quantia certa ajuizada pelo BNDES, razão pela qual não se aplica a Lei n. 6.830/80 ao caso dos autos. No entanto, em relação às demais alegações dos embargantes, verifica-se que são reiterações dos argumentos constantes nas razões do recurso de agravo de instrumento.

Conforme consta na decisão recorrida, não há elementos que permitam afirmar o excesso da execução, uma vez que não consta dos autos que a penhora sobre o imóvel tenha se realizado nem qual seria o valor de sua avaliação.

Também não há omissão na decisão embargada, que consignou não haver afronta aos dispositivos legais invocados pelos recorrentes e que o art. 612 do Código de Processo Civil deve ser interpretado em consonância com os arts. 655 e 667 do Código de Processo Civil. Registrou-se, ainda, não haver violação ao art. 620 do Código de Processo Civil (fl. 273v.).

Acrescente-se não ser admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000598-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCIA REGINA VAC GIOVANNINI e outro  
: FABRIZIO GIOVANNINI  
PARTE RE' : TORMEC FABRICA DE PARAFUSOS E PECAS TORNEADAS DE PRECISAO  
: LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05185586119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Márcia Regina Vac Giovannini contra a decisão de fls. 256/258, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão do MM. Juízo a quo que determinou a exclusão da recorrente do polo passivo de execução fiscal, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93 e a inexistência de prova de que os sócios da empresa executada tenham agido em infração à lei ou ao contrato social.

A embargante alega que a decisão recorrida é omissa, pois não analisou matéria de ordem pública deduzida pela embargante em sua resposta ao agravo de instrumento, a saber, a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 260/269).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

*(...)*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

*(...)*

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto pela União contra a decisão de fls. 225/225v., que determinou a exclusão de Márcia Regina Vac Giovannini e Fabrizio Giovannini do polo passivo de execução fiscal, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93 e a inexistência de prova de que os sócios da empresa executada tenham agido em infração à lei ou ao contrato social.

A alegação de prescrição intercorrente não foi objeto de análise pela decisão recorrida, razão pela qual, embora seja matéria de ordem pública, não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001685-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : WALTER FAZZOLARI e outro  
: JOSE ROBERTO FAZZOLARI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO IAMNHUK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : OLINTHO BONDESAN  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SAVINO e outro  
PARTE RE' : GRAFICA SIGMA LTDA  
SUCEDIDO : BAPTISTA FAZZOLARI falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05674314919834036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. Fl. 120/131: Pedem os agravantes a reconsideração da decisão de fls. 117/118, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência de prova do recolhimento do porte de retorno.

Ocorre que a parte agravante está dispensada no recolhimento do porte de retorno, nos termos do parágrafo único do artigo 225 do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, que assim dispõe: ***Excluem-se das despesas de porte de remessa e retorno, os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista localizarem-se na mesma cidade em que sediado o Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*** Assim sendo, **TORNO SEM EFEITO a decisão de fls. 117/118, restando prejudicado o agravo legal de fls. 120/131.**

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER FAZZOLARI e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de GRÁFICA SIGMA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, **rejeitou a exceção de pré-executividade** por eles oposta. Neste recurso, buscam a reforma da decisão, sob a alegação de que os valores em cobrança foram atingidos pela prescrição.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 100249 / SP (Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88, pág. 16903), reconheceu que as contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza jurídica de tributo, a elas não se aplicando os prazos previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados das Egrégias Cortes Superiores:

***Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Contribuição estritamente social, sem caráter tributário - Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário. RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. Precedente do plenário.***

(STF, RE nº 110012 / AL, Relator Ministro Sideney Sanches, DJ 11/02/88, pág. 04745)

***Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN.***

(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)

E, a reforçar tal entendimento, o Egrégio Tribunal Superior de Justiça editou duas Súmulas:

***A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos. (Súmula nº 210)***

***As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (Súmula nº 353)***

No caso dos autos, o crédito refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 01/1970 a 07/1971, e a execução fiscal foi ajuizada em 05/09/1983, como se vê de fls. 20 e 27/28, tendo os agravantes deixado de instruir este recurso com cópia do despacho que determinou a citação da empresa devedora.

No entanto, não resta dúvida que a citação foi determinada antes de 23/05/84, quando a exequente foi intimada, mediante vista dos autos, como certificado à fl. 29, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, que se aplicava às dívidas de natureza não-tributária.

Assim sendo, considerando que a citação da empresa devedora foi determinada antes do decurso do prazo trintenário, que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição. Também não verifico a alegada prescrição intercorrente, pois o feito executivo foi encaminhado ao arquivo em 06/06/84, onde permaneceu até 28/09/2001, não tendo permanecido paralisado por 30 (trinta) anos, prazo aplicável à prescrição intercorrente na hipótese de cobrança de contribuições ao FGTS.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito:

**PROCESSUAL CIVIL - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - 30 ANOS.**

1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.

2. Precedentes: REsp 526516 / SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16/08/2004; AgRg no Ag nº 445189 / SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23/09/2002.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 693714 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006, pág. 243)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35124 / MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427740 / RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281708 / MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714 / RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EDcl no REsp nº 689903 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25/09/2006, pág. 235)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.**

1. Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

2. O art. 40 da Lei 6830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

3. A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 600140 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/09/2005, pág. 305)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036382-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SERPE COML/ E SERVICOS TECNICOS LTDA e outros  
: CLAUDIONOR CORTEZIA  
: WALDIR GREGOLIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06097166919984036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de SERPE COML/ E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA e OUTROS, **indeferiu seu pedido de penhora de bens imóveis**,

sob o fundamento de que o reconhecimento de fraude à execução depende do registro de penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, para que seja reconhecida a fraude à execução e determinada a penhora dos bens imóveis indicados.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Não obstante a Súmula nº 375 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça disponha que "*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé de terceiro adquirente*", observo que, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1141990 / PR, no âmbito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aquela Egrégia Corte Superior, revendo posicionamento anterior, afastou a sua aplicação às execuções fiscais:

*A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula nº 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. (...) - 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. - 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

(REsp nº 1141990 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 19/11/2010)

Não é o caso, no entanto, de se reconhecer a alegada fraude à execução no presente feito.

Dispõe o artigo 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação original:

***Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.***

Não obstante o mencionado dispositivo faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa "em fase de execução", o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, entendo que se presume fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa.

Na verdade, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. Antes, porém, quando esgotado o procedimento administrativo do lançamento, o mesmo apenas revela-se exigível.

Nesse sentido se posiciona o ilustre doutrinador PAULO DE BARROS CARVALHO, em sua obra *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Saraiva, 2003, págs. 521-522):

***Inscrito o débito tributário pela Fazenda Pública, no livro de registro da dívida ativa, fica estabelecido o marco temporal, após o que qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito devedor, será presumida como fraudulenta. Este é o teor do art.185, que agrega à regular inscrição da dívida estar o crédito em fase de execução. Ora, o estágio de execução começa pelo ajuizamento da ação, citando-se o devedor. Seguida a orientação do texto, ao pé da letra, a presunção de fraude surgiria a partir do momento em que, convocado o réu para compor a lide, tem início a fase de execução. O entendimento corrente, porém, é menos rigoroso para com a Fazenda Pública, estabelecendo-se a baliza da inscrição da dívida como termo inicial da existência da presunção.***

Também sustenta a tese de que presunção opera a partir da inscrição da dívida ativa, o ilustre jurista HUGO DE BRITO MACHADO, em seu *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 157):

***Estar o crédito tributário em fase de execução não significa já haver sido proposta a ação de execução. A fase de execução começa com a inscrição do débito como dívida ativa. Há, todavia, manifestações doutrinárias e alguns julgados, inclusive do Tribunal Federal de Recursos, em sentido contrário. Só haveria presunção de fraude, segundo estes, a partir da citação do executado. [...]. O artigo 161 do Projeto de Código Tributário Nacional (Projeto 173, de 1989), apresentado ao Congresso Nacional pelo Senador Fernando Henrique Cardoso, merece aplausos, porque reproduz a regra do art. 185 do atual Código, sem a expressão "em fase de execução".***

A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, ao dar nova redação ao artigo 185 do Código Tributário Nacional, suprimiu a expressão "em fase de execução":

***Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.***

No entanto, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão proferido no âmbito do 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que "*a alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato foi realizado a partir de 09/06/2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude*" (REsp nº 1141990 / PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 19/11/2010).

No caso concreto, depreende-se, dos documentos de fls. 84/90 e 88/91 (certidões de registro de imóveis), que os imóveis matriculados sob nºs 34.842 e 34.843 foram alienados pelo co-responsável WALDIR GREGOLIN e sua esposa em 28/09/99 (R. 10, fl. 85vº, e R. 10, fl. 89vº), quando ainda não vigia a Lei Complementar nº 118/2005.



E, conforme se depreende dos autos, a alienação dos imóveis pelo co-executado foi realizada após a inscrição das dívidas (14/07/98, fls. 18, 27, 31 e 35) e o ajuizamento da execução fiscal (31/08/98, fl. 16), mas antes do deferimento da citação do referido co-executado (10/01/2000, fl. 46), que ainda não foi efetivada.

Assim, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e considerando que a alienação do referido imóvel pelo co-executado foi realizada em data anterior à sua citação, é de se concluir que a transação não foi operada em fraude à execução fiscal, ressalvado o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que se presume fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, antes mesmo da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que deu nova redação ao artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004940-47.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.004940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MAFERSA S/A e outros  
: APARECIDO NOBUO TERAZIMA  
: JOSE GUSTAVO DE CARVALHO  
ADVOGADO : LILIAN APARECIDA FAVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.82.010899-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 112. Ante o decurso do prazo para manifestação acerca do acórdão de fls. 107/109, encerra-se o ofício jurisdicional deste Relator, impondo-se o cumprimento do *decisum*, que restou irrecorrido.

Assim, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016791-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CONFECÇÕES DEMARRO COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06149191219984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Confecções Demarrô Comércio e Indústria Ltda. contra a decisão de fls. 99/101v., na parte em que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), em face do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta pelos recorrentes.

A embargante alega, em síntese, o seguinte:

- a) foi reconhecida a prescrição deduzida em sede de exceção de pré-executividade oposta em execução fiscal que, em 09.12.98, perfazia R\$ 69.017,52 (sessenta e nove mil dezessete reais e cinquenta e dois centavos), o que, em simples atualização, ultrapassa R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais);
- b) há cerca de 13 (treze) anos o advogado defende os interesses da embargante;
- c) a fixação de honorários advocatícios em apenas R\$ 1.000,00 (mil reais) representa menos de 0,5% do valor atualizado da causa e menos da vigésima parte dos honorários devidos aos procuradores fazendários;
- d) somente o custo da viagem do advogado de Campinas a São Paulo e a extração de cópias representam mais de 20% do valor fixado a título de honorários advocatícios;
- e) os honorários advocatícios têm natureza alimentar e devem levar em conta o trabalho do advogado, que importou na extinção da totalidade do crédito tributário objeto da execução fiscal;
- f) aplicação do §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil;
- g) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 103/110).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

*(...)*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR. (...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** A decisão embargada considerou cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em face do acolhimento de exceção de pré-executividade por meio da qual se reconheceu a prescrição do crédito e a extinção da execução fiscal. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A embargante opõe o presente recurso, para a majoração dos honorários advocatícios. No entanto, não há contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, a indicar o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027674-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO BRANCO  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072290920114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 240/241, que negou seguimento ao recurso, para manter a decisão do MM. Juízo *a quo* que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado pelo Município de Rio Branco para a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária (fls. 244/261).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido inicial (CPC, art. 269, I).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado pelo Município de Rio Branco para a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036991-67.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036991-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00118924020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unimed Campo Grande MS Cooperativa de Trabalho Médico contra a decisão de fls. 90/91, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre valores pagos a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina).

A agravante alega, em síntese, que referida verba não tem natureza remuneratória, razão pela qual não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Acrescenta que não desconhece o entendimento dos Tribunais Superiores, mas a habitualidade da verba e suas peculiaridades afastam a referida incidência (fls. 2/20).

**Decido.**

**Décimo terceiro salário. Gratificação natalina. Incidência.** Nos termos da Súmula n. 688 do STF, "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". O Superior Tribunal de Justiça acompanha esse entendimento, conforme se infere do julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.066.682, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu liminar deduzida para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário (gratificação natalina). Consoante acima fundamentado, o entendimento jurisprudencial é firme no sentido da incidência da contribuição social sobre o décimo terceiro salário, entendimento que não resta afastado pela habitualidade da verba.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016155-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA e filia(l)(is) e outro  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA filial  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00035373920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Fls. 220/273: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 215/218v., que deu provimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029175-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : P E S COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS E PRESENTES LTDA -ME e outro  
: SIMONE DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : PHELIPPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00291664720074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por P e S Comércio de Utilidades Domésticas e Presentes Ltda. ME e Simone da Silva Santos contra a decisão de fls. 236/236v., que recebeu a apelação dos recorrentes "apenas no efeito devolutivo quanto à parte da sentença em que restabelecida a eficácia executiva inicial do mandado monitorio, devendo a execução prosseguir na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, do CPC, caso a Caixa Econômica Federal - CEF assim o requeira e desde que providencie a extração de autos suplementares para tal fim" (fl. 236v.).

As agravantes alegam, em síntese, que:

- nenhum inciso do art. 520 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso interposto contra a decisão que julgar improcedentes os embargos à monitoria será recebido somente no efeito devolutivo;
- os embargos à ação monitoria têm natureza jurídica de defesa, sendo inadmissível a aplicação da analogia com a ação de execução de título judicial;
- presença dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 2/11).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 252/253).

A Caixa Econômica Federal apresentou resposta (fls. 258/260).

**Decido.**

**Embargos à monitoria improcedentes. Efeito suspensivo. Inadmissibilidade.** Não obstante haja precedentes no sentido de que a apelação na ação monitoria deva ser recebida também no efeito suspensivo, o entendimento mais adequado é no sentido oposto, isto é, de que se for atribuída eficácia suspensiva, a própria ação monitoria perderia sua razão de ser (cfr. NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 1.102, nota 13 ao art. 1.102c): os embargos suspendem a eficácia do mandado inicial, mas sua improcedência implica a constituição do título executivo e o prosseguimento da via executiva (CPC, art. 1.102c, *caput*). É evidente o paralelismo com o regime do processo de execução, de modo que a hipótese acomoda-se à regra do art. 520, V, do Código de Processo Civil, segundo a qual a apelação contra sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida somente no efeito devolutivo, exatamente para que a execução não fique paralisada. Dado que a ação monitoria foi concebida para permitir essa execução em situações nas quais o credor não é portador de título executivo, mas sim de documento idôneo, não se entrevê razão para conceder efeito suspensivo à apelação, sob pena de se sacrificar a própria monitoria. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS NA AÇÃO MONITÓRIA JULGADOS IMPROCEDENTES. EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE.*

1. A apelação contra sentença de improcedência dos embargos opostos em ação monitoria não tem efeito suspensivo, aplicando-se, à hipótese, o art. 520, V, do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.105103-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 14.06.10)

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra P & S Comércio de Utilidades Domésticas e Presentes Ltda. ME e Simone da Silva Santos, para o recebimento de valores decorrentes de contrato de cédula de crédito bancário girocaixa instantâneo, no montante de R\$ 15.655,55 (quinze mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos) (fls. 14/15).

A Defensoria Pública da União, na condição de curadora especial de P & S Comércio de Utilidades Domésticas e Presentes Ltda. ME e Simone da Silva Santos, opôs embargos à monitoria (fls. 173/184).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos e recebeu a apelação dos agravantes somente no efeito devolutivo (fls. 236/236v.), em relação "à parte da sentença em que restabelecida a eficácia executiva inicial do mandado monitorio, devendo a execução prosseguir na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, do CPC, caso a Caixa Econômica Federal - CEF assim o requeira e desde que providencie a extração de autos suplementares para tal fim" (fl. 236v.).

Não merece reparo a decisão agravada, por ser evidente o paralelismo do caso dos autos com o regime do processo de execução, de modo que a hipótese acomoda-se à regra do art. 520, V, do Código de Processo Civil, segundo a qual a apelação contra sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida somente no efeito devolutivo, exatamente para que a execução não fique paralisada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020201-08.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020201-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARCIA IYOKO SHIROMA  
ADVOGADO : EDYLSO DURAES DIAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00011282920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcia Iyoko Shiroma contra a decisão de fls. 166/173, integrada às fls. 177/178, proferida em ação de rito ordinário, que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, até que a CEF exclua, mediante cálculos, a capitalização dos juros.

A agravante alega, em síntese, que:

a) a decisão é nula pois não conheceu da obscuridade apontada nos embargos de declaração opostos, consistente na impossibilidade do mutuário manifestar-se sobre os cálculos a serem realizados pela CEF no bojo da execução extrajudicial;

b) a agravante pagou todas as 240 (duzentas e quarenta) prestações do financiamento, mas ao final viu-se surpreendida pela cobrança de saldo residual no valor de R\$ 223.741,50 (duzentos e vinte e três mil, setecentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos), a ser pago no prazo de prorrogação de 108 (cento e oito) meses previsto no contrato;

c) deve ser deferido o pedido de depósito judicial da prestação no importe de 0,6% do valor venal do bem (R\$ 50.000,00 a R\$ 60.000,00) ou no montante da última parcela paga (de R\$ 81,45), na medida em que a cobrança de parcelas no valor de R\$ 3.801,54 (três mil, oitocentos e um reais e cinquenta e quatro centavos) viola o equilíbrio contratual, o princípio da razoabilidade e a equivalência salarial prevista no contrato (fls. 2/29).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 184/185v.).

A recorrente interpôs agravo regimental (fls. 187/212).

A Caixa Econômica Federal apresentou resposta (fls. 213/218).

**Decido.**

**SFH. Contrato sem cobertura do FCVS. Saldo devedor. Responsabilidade do mutuário.** Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação sem cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, os mutuários finais responderão pelo saldo devedor:

*RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO SEM COBERTURA DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - PAGAMENTO DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO MUTUÁRIO - CABIMENTO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Nos contratos de financiamento celebrados no âmbito do SFH, sem cláusula de garantia de cobertura do FCVS, o saldo devedor residual deverá ser suportado pelo mutuário.
2. Tal entendimento não se limita aos contratos firmados após a Lei n. 8.692/93, mas se espalha para qualquer contrato de financiamento habitacional em que não se tenha pactuado expressamente a cobertura do FCVS.
3. Recurso especial provido.  
(STJ, REsp n. 823.791, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 25.11.08)

*Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento do saldo devedor. Responsabilidade pelo pagamento do saldo devedor. Ausência de prequestionamento do art. 515 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.*

1. Já decidiu a Segunda Seção da Corte que o reajustamento do saldo devedor não há de seguir o mesmo critério do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP adotado para o reajustamento das prestações.
2. Não contemplando o contrato o FCVS, o pagamento do saldo devedor é da responsabilidade do mutuário.
3. O art. 515 do Código de Processo Civil não foi examinado pelo Tribunal local, o que impede seja apreciado pela Corte.
4. Recurso especial não conhecido.  
(STJ, REsp n. 702.372, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 14.06.07)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE PARÂMETRO DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DISTINTO DAQUELE PREVISTO PARA O REAJUSTE DOS ENCARGOS MENSIS. OBJETO IMPOSSÍVEL. INEXISTÊNCIA. CONTRATO CELEBRADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.692, DE 28.7.1993.*

- Previsto em lei, o critério de reajuste do saldo devedor (pelos mesmos índices de atualização dos depósitos em cadernetas de poupança) é válido, independentemente do parâmetro utilizado para o reajustamento dos encargos mensais (Plano de Equivalência Salarial por Comprometimento de Renda).

- Não estando preconizada a cobertura do eventual resíduo pelo FCVS (Fundo de Compensações de Variações Salariais), o que sobejar ao final do contrato é da responsabilidade do mutuário.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 382.875, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.05.02)

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. CPC, ART. 557.*

- Inexistindo previsão contratual a respeito da cobertura pelo FCVS, não há que se falar em abusividade da cláusula que estabelece a responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo devedor residual ao final do prazo estipulado, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

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

- Agravo legal desprovido.

(STJ, AI n. 2011.03.00.003115-6, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.04.11)

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo*, considerando haver elementos nos autos que indicariam ter havido capitalização de juros no contrato vinculado ao SFH, deferiu o pedido de tutela antecipada a fim de suspender a execução extrajudicial até que a CEF exclua a capitalização aludida. Os embargos de declaração opostos pelas partes foram rejeitados pelo MM. Juiz Federal, sob o fundamento de que "não há que se falar em depósito, uma vez que, querendo, a mutuante poderá executar o contrato, bastando que exclua a capitalização" (fl. 178).

Como se percebe, as decisões encontram-se fundamentadas, não prosperando a alegação de nulidade suscitada pela agravante em preliminar de recurso.

No que tange ao mérito, entendo não subsistirem as razões invocadas pela agravante.

O argumento de que seria inviável a impugnação dos novos cálculos determinados pela decisão agravada resta prejudicado, tendo em vista o provimento do Agravo de Instrumento n. 0019794-02.2011.4.03.0000, interposto pela CEF contra as mesmas decisões impugnadas neste recurso. Naqueles autos, restou afastada a alegação de que haveria indícios de capitalização de juros no referido contrato.

No que tange ao pedido para que seja suspensa a execução extrajudicial mediante o depósito das prestações segundo os valores que a agravante entende devidos, não se pode olvidar que o contrato prevê o reajuste das prestações mensais pelo coeficiente de equiparação salarial, diferentemente do saldo devedor, cuja atualização é feita de acordo com os mesmos índices de atualização dos depósitos em cadernetas de poupança (fls. 72/76).

Nesse sentido, verifica-se que na planilha de evolução da dívida de fls. 78/98 que as prestações devidas pela agravante variaram, desde o advento do Plano Real, de R\$ 21,65 (vinte e um reais e sessenta e cinco centavos), em 04.07.94, para R\$ 81,45 (oitenta e um reais e quarenta e cinco centavos), em 01.01.10. É razoável supor que durante o período de

contrato (de fevereiro de 1990 a janeiro de 2010), o saldo devedor sofreu reajustes maiores do que as prestações, pois os índices da caderneta de poupança desse período foram superiores àqueles decorrentes da aplicação da cláusula de equivalência salarial, resultando, ao final, no saldo devedor de R\$ 223.741,50 (duzentos e vinte e três mil, setecentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos).

O contrato, por outro lado, não prevê o pagamento do saldo residual com recursos do FCVS, razão pela qual a responsabilidade pelo valor remanescente é do mutuário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017391-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
AGRAVADO : CONDOMINIO VILLAGE CAMPESTRE  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DA LINHAGEM e outro  
PARTE RE' : MIGUEL FRANCISCO FILHO e outros  
: MARIA APARECIDA RIITANO DA COSTA  
: MILTON RIITANO FRANCISCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00012031720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo - SP que, nos autos do processo da ação de cobrança de cotas condominiais ajuizada inicialmente pelo Condomínio Village Campestre em face de Miguel Francisco Filho e outros, já em fase de execução, substituída pela adquirente Caixa Econômica Federal, não conheceu da exceção de pré-executividade por ela oposta, por estar em desacordo com a atual fase processual.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo que seja interrompida a execução (fl. 13).

Sustenta, em síntese, que a extensão dos efeitos da sentença ao adquirente somente é possível se a aquisição ou cessão se der no curso do processo de conhecimento, enquanto pendente relação jurídica processual. Não tendo o adquirente sido parte no processo, não consta do título executivo judicial e, portanto, não pode se demandado em execução.

Pede, ao final, o provimento do recurso, determinando a exclusão da agravante no polo passivo da execução.

É o breve relatório.

O tema abordado neste recurso diz respeito à execução de sentença proferida em ação entre particulares, na qual não houve intervenção da CEF.

Os autos principais se referem a uma ação de cobrança de despesas condominiais ajuizada pelo Condomínio Village Campestre em face de Miguel Francisco Filho e outros, sobrevindo, em 30.06.2008, a homologação de acordo entre as partes (fl. 25).

Iniciada a execução de sentença, na Justiça Federal, a Caixa Econômica Federal foi intimada a cumprir o julgado no prazo de 15 dias, nos moldes dos valores apurados pela contadoria judicial, devidamente atualizados até a data do depósito, sob pena de multa de 10% do valor do débito (art. 475-J, do Código de Processo Civil).

Às fls. 28/31, a CEF apresentou exceção de pré-executividade, argumentando com a ilegitimidade passiva *ad causam*. O juízo *a quo* não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pela CEF, por estar em desacordo com a atual fase processual.

Adveio, então, este agravo interposto pela agravante, que pretende a revisão do ato impugnado, de modo que seja interrompida a execução.

Feito o necessário esclarecimento, passo ao exame do direito reivindicado.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos, em que a CEF pretende provar que não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança, em fase de cumprimento de sentença.



Como se sabe, a taxa de condomínio possui a natureza de obrigação *propter rem*, isto é, trata-se de obrigação vinculada à própria coisa, respondendo o proprietário pela dívida em razão do próprio domínio, independente de ter origem anterior à sua transmissão, respondendo o adquirente pela dívida resultante das despesas condominiais relativas à unidade que adquiriu.

E, no caso dos autos, houve a homologação de acordo entre as partes originárias (fls. 25), sem a intervenção da CEF, modificando a natureza de obrigação *propter rem*, e passando a ter a natureza de obrigação pessoal.

Assim, os efeitos do título judicial somente podem atingir as partes que figuraram na relação jurídica material originária (condomínio e os antigos proprietários), não alcançando a nova proprietária do imóvel.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado deste E. Corte Regional:

**CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DESPESAS CONDOMINIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. 1. O acordo versando sobre taxas condominiais devidas - obrigação *propter rem* -, homologado judicialmente, modifica a natureza da dívida, que passa a ser pessoal. 2. O título judicial transitado em julgado produz efeitos tão somente em relação àqueles que participaram do ajuste. 3. In casu, o acordo foi celebrado entre a antiga proprietária do imóvel e o condomínio, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada, que excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AI 200803000205299, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/02/2010 PÁGINA: 82.)**

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e concedo o efeito suspensivo para suspender o curso da ação, até o julgamento deste recurso.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intuem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008212-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ROMAO SERVILHA e outros

: CARMINE ROSSI

: ROBERTO ZUIM

: JAIR BETHIOL

: JOSE PEDRO BIRELLO

: PLINIO STEFANI

: ROQUE MINELA

ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

PARTE AUTORA : LOURIVAL ROVERI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 09041266219944036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Romão Servilha e outros contra a decisão de fls. 133/134v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, por não terem se insurgido em tempo hábil contra a decisão que lhes causou o gravame.

Os embargantes, sustentam em síntese, que a incidência dos juros moratórios não havia sido objeto de anterior decisão judicial (de forma direta e fundamentada), o que afasta a afirmação de preclusão da matéria (fls. 139/140).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

**EMENTA:** **PROCESSUAL CIVIL (...)** **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

**EMENTA:** **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**EMENTA:** **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

**EMENTA:** **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)*

**Do caso dos autos.** A decisão embargada negou seguimento ao recurso, pois da análise da decisão do MM. Juízo *a quo* depreende-se que os embargantes não interpuseram recurso em tempo hábil contra a decisão que homologou os cálculos da contadoria judicial, os quais indicaram o levantamento de valores maiores que os devidos pela Caixa Econômica Federal.

Os embargantes opõem o presente recurso, reiterando os argumentos constantes nas razões do recurso de agravo de instrumento. Afirmam que o MM. Juiz *a quo* não havia analisado anteriormente a matéria dos juros moratórios, que não estaria por isso preclusa.

No entanto, consta na decisão de fl. 111 que "instada a se manifestar no prazo de 72 horas, ficou-se a executada silente, limitando-se a pedir dilação de prazo, após o decurso do prazo", ou seja, a incidência ou não de juros moratórios não foi deduzida pelos embargantes em momento oportuno.

Assim, não há contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023251-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023251-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO BELMAR  
ADVOGADO : ELAINE ALCIONE DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017592020084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da Quarta Vara Federal de Santos que, nos autos da ação de cobrança de despesas condominiais, ajuizada pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO BELMAR, julgada procedente e em fase de execução, rejeitou sua impugnação, determinando o prosseguimento da execução.

Neste recurso, ao qual pede seja deferido o efeito suspensivo para impedir o levantamento, pelo agravado, dos valores depositados em garantia do juízo, sustenta que o imóvel foi vendido a terceira pessoa em 26.08.2010, que o título executivo não pode ser eterno vigorando contra a mesma ré ainda que o imóvel tenha sido alienado a terceiros, e que há excesso de execução, pois o valor referente a outubro de 2008 já havia sido contemplado na fase do anterior cumprimento de sentença.

E, para pedir a reforma da decisão agravada, sustenta a agravante:

- que é parte ilegítima passiva para os débitos posteriores a 26 de agosto de 2010;
- que ocorreu a apresentação de um segundo pedido de cumprimento de sentença com inclusão de valores supervenientes ao início da fase de cumprimento de sentença com o oferecimento de cálculos, ao oferecimento de impugnação, à decisão sobre a impugnação, à interposição de agravo de instrumento contra a decisão que julgou a primeira impugnação e aos já efetuados cálculos da contadoria judicial.

Ressalta que o primeiro cumprimento da sentença prejudica o segundo, vez que, na hipótese de o respectivo agravo ser provido, o objeto da execução ficará limitado aos valores vencidos até a data do trânsito em julgado da sentença.

Pede, ao final, a antecipação da tutela recursal, para impedir o levantamento dos valores depositados em garantia do Juízo e que, a final, seja o agravo provido para reconhecer sua ilegitimidade passiva em relação aos débitos vencidos a partir de 26 de agosto de 2010, e para reconhecer a inexistência de título executivo apto a ensejar o segundo cumprimento da sentença, iniciado com a petição de folhas 249/250 dos autos originários, registrada em 24 de fevereiro de 2011.

Juntou os documentos de fls. 10/350 e pagou as custas.

É o breve relatório.

Os fatos que se apresentam nestes autos são os seguintes:

Em 2008, perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Santos e sob nº 2008.61.04.001759-0, o agravado promoveu uma ação de cobrança de despesas de condomínio contra Maria Cristina da Graça Paggi e contra a Caixa Econômica Federal (fls. 10/12).

Referia-se, a dívida, às parcelas dos meses de novembro/05, janeiro/06, março/2006 a dezembro/2007, no total de R\$4.724,74 (quatro mil, setecentos e vinte e quatro reais e setenta e quatro centavos), com acréscimos de juros de 1% (um por cento) ao mês e de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor total do débito.

O pedido incluiu, também, as parcelas vencidas e vincendas durante o curso da lide.

A sentença, cuja cópia se encontra às fls. 152/155, julgou procedente a ação de cobrança, nos seguintes termos:

*"Diante do exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o pedido e condeno a ré a pagar as despesas condominiais do Edifício Belmar referentes aos meses de novembro de 2005, janeiro de 2006 e março de 2006 a dezembro de 2007, bem como as parcelas que vencerem durante o curso da demanda.*

*Sobre os débitos em atraso incidirão multa moratória de 2% (dois por cento), correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, ambos desde os respectivos vencimentos.*

*Condene a ré a arcar, também, com custas e a pagar honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação".*

A sentença, nos exatos termos em que foi proferida, transitou em julgado (certidão de fl. 159), iniciando-se, então, a execução, exibido um débito de R\$7.721,49 (sete mil, setecentos e vinte e um reais e quarenta e nove centavos), relativo às parcelas de:

Dezembro/2005;

Fevereiro/2006;

Abril/2006 a dezembro/2006;

Janeiro/2007 a dezembro/2007; e,

Janeiro/2008 a novembro/2008.

Depositou-o a CEF, insurgindo-se, no entanto, contra os valores relativos às parcelas vencidas após o trânsito em julgado (fls. 168/179).

À fl. 205 dos autos originários (fl. 217 deste agravo), foi proferida a seguinte decisão:

*"Atribuo à Impugnação o efeito suspensivo requerido, apenas no que se refere às parcelas controversas posteriores a janeiro de 2008, inclusive, eis que relevantes os fundamentos da impugnante, havendo necessidade de se aclarar qual o termo final para a elaboração dos cálculos, se até o trânsito em julgado da sentença.*

*Defiro a expedição de Alvará de Levantamento do valor incontroverso. Para tanto, decline o condomínio exequente os dados necessários à sua confecção, indicando o RG, CPF e OAB do favorecido.*

*Expedido, voltem-me conclusos".*

Às fls. 230/232, a impugnação apresentada pela ora agravante foi rejeitada, com a ordem de prosseguimento da execução pelo valor constante da planilha.

Seguiu-se a interposição do recurso de agravo, ao qual foi deferido parcialmente o efeito suspensivo apenas para determinar a remessa do feito ao Contador (fls. 239/248).

O cálculo judicial (fls. 254/255), incluiu as parcelas vencidas em dezembro/2005, janeiro a dezembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007 e janeiro a novembro de 2008).

Sobre o cálculo manifestou-se a Caixa Econômica Federal, dizendo que a conta incluiu parcelas vencidas após o trânsito em julgado - setembro/2008 e que não houve juntada, tempestiva, dos demonstrativos dos rateios condominiais, emergindo, dessa omissão, a carência da ação (fl. 261).

Em petição registrada em 24 de fevereiro de 2011, o Condomínio Edifício Belmar, ora agravado, pediu a juntada dos demonstrativos de débitos relativos ao período de novembro de 2008 a fevereiro de 2011, pedindo a intimação da ora agravante para pagamento da diferença do valor apurado pelo Contador Judicial e, bem assim, dos valores devidos no período de novembro de 2008 a fevereiro de 2011, juntando os respectivos demonstrativos de despesas (fls. 264/297).

Pela decisão trasladada à fl. 298, foi deferido o pedido de intimação da agravante para pagamento da referida dívida.

Seguiu-se nova impugnação, por parte da CEF, dizendo, em síntese, que não pode ser condenada ao pagamento de valores após a venda do imóvel e que a execução não pode abranger valores apurados após o trânsito em julgamento da sentença.

A impugnação foi rejeitada (fls. 322/326), com a ordem de prosseguimento da execução, seguindo-se a oposição dos embargos de declaração (fls. 332/333), recurso que foi improvido, nos termos da decisão trasladada às fls. 347/348, seguindo-se a interposição deste recurso.

A questão sobre a qual controvertem as partes diz respeito à interpretação da expressão "*durante o curso do processo*", inserida na sentença que condenou a agravante ao pagamento das despesas de condomínio.

A expressão vem inserida no artigo 290, do Código de Processo Civil, assim expresso:

*"Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente da declaração expressa do autor, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação".*

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "As cotas de condomínio incluem-se, na espécie, entre as prestações periódicas, que se consideram implícitas no pedido, devendo ser incluídas na condenação, se não pagas, enquanto durar a obrigação" (nota 2a ao artigo 290, CPC Theotônio Negrão, 40a ed. - Saraiva - 2008).

Decisões também há no sentido de que os valores surgidos após a liquidação da sentença podem ser executados, sem necessidade de uma nova ação de cobrança, desde que a sentença disponha sobre os valores vencidos no curso do processo, como ocorreu no caso, não configurando, a data do trânsito em julgado da sentença, o termo final para inclusão das cotas vencidas e não pagas pelo devedor da obrigação.

Dentre os julgados, destaco o seguinte:

**EMENTA**

**CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS EM ATRASO. NATUREZA "PROPTER REM" DO DÉBITO. - Preliminar rejeitada. A CEF é parte legítima em ação que objetiva a cobrança de despesas de condomínio de imóvel por ela arrematado. Estabelece-se a legitimidade passiva para o devedor ou aquele sub-rogado na obrigação. Ou as taxas foram constituídas antes ou depois da arrematação. Na primeira hipótese, devedor seria o proprietário e a CEF em relação a elas se qualificaria como sub-rogada. Na segunda situação, a empresa pública já responde como**

proprietária e assume a condição de devedora. - O pagamento das despesas condominiais é obrigação vinculada ao proprietário do bem, enquanto nesta condição, e que se transfere plenamente com a alteração da titularidade, independentemente da anuência ou ciência do sucessor. - A CEF deve responder pela dívida resultante dos encargos de condomínio relativos à unidade que adquiriu, independentemente de terem sido originados em período anterior à arrematação do bem, momento a partir do qual passa a figurar como proprietária. - A falta de imissão na posse do imóvel adquirido não obsta a cobrança das cotas devidas, porquanto, perante o condomínio, o proprietário figura como responsável pelo pagamento. - O artigo 290 do CPC considera incluídas no pedido as prestações periódicas não pagas no curso do processo. Assim, na oportunidade do pagamento, caso a obrigação ainda vigore, todas as parcelas devidas até aquele momento devem integrar a condenação, inclusive as posteriores ao trânsito em julgado da sentença. - Preliminar rejeitada. Apelação da CEF não provida. Recurso do autor provido. (TRF - 3a Reg. - AC 200161000057830 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 5a Turma - j. 26.04.2004 - v.u. - DJU 25.05.2004 - p. 219)

#### EMENTA

**DIREITO CIVIL. AÇÃO SUMÁRIA DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS VENCIDAS E VINCENDAS. CEF. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. APLICAÇÃO DO ART. 290 DO CPC. PRECEDENTE DESTE TRIBUNAL.** 1 - Em se tratando de obrigação propter rem, quem responde pelas dívidas condominiais é a pessoa em nome de quem, o imóvel consta no registro de imóveis, ou seja, quem figura de juris como titular erga omnes da respectiva unidade condominial. Tais encargos configuram modalidade de ônus real, devendo o adquirente do imóvel responder por eventual débito existente, cuja obrigação é prevista no § 1º do artigo 12 da Lei n. 4.591, que dispõe: "salvo disposição em contrário na convenção, a fixação da quota do rateio corresponderá à fração ideal do terreno de cada unidade". 2 - O Código Civil de 2002, a seu turno, estabelece que é dever do condômino, contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de suas frações ideais (art. 1.336, inciso I). 3 - In casu, conforme demonstra a certidão do RGI carreada aos autos, o imóvel foi adjudicado em favor da CEF em 28/08/2001, cabendo-lhe como proprietária do referido bem, a obrigação de arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do imóvel. 4 - Quando adjudicado o imóvel, competia à CEF informar-se da existência de prováveis débitos existentes à época, dever exigível de todo proprietário, cujo descumprimento não poderia vir em seu favor, para desonerá-la de obrigação a todos imposta. Ademais, inexistem nos autos quaisquer fatos impeditivos ou modificativos do direito autoral, como, por exemplo, a prova do pagamento do débito, ou até mesmo, escritura de compra e venda a terceiro ou certidão atualizado do RGI. 5 - Por outro lado, os documentos acostados a exordial são suficientes para embasar a condenação, tornando irrelevante a argumentação de carência de liquidez e certeza do crédito reclamado e que a sua cobrança faz-se excessiva e desmedida. 6 - As prestações vincendas restam abrangidas pelo pedido enquanto durar a obrigação, e não apenas as que se vencerem no curso da demanda, por força da norma do art. 290 do CPC, observado o trânsito em julgado da sentença. 7 - Apelação da Ré conhecida, mas improvida. Recurso Adesivo do Autor conhecido e provido parcialmente. (TRF - 2a Reg. - AC 200351010071154 - Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama - 6a Turma Especializada - j. 09.02.2009 - v.u. - DJU 04.03.2009 - p. 64/65)

Note-se, a propósito, que o dispositivo da Lei Processual Civil, em sua redação final, é expresso no sentido de que os valores devidos e vencidos no curso do processo serão incluídos na cobrança, **enquanto durar a obrigação**. Portanto, enquanto responsável pelo pagamento das cotas de condomínio, vencidas estas e não pagas, podem elas ser cobradas no mesmo processo, enquanto este persistir ativo, ou seja, enquanto não for julgada extinta a obrigação, com o arquivamento do feito.

Assim, o que marcará o termo final da obrigação é a alegada alienação do imóvel, que, no caso, está demonstrada pelo documento de fls. 341/346, ocorrida em setembro de 2010.

Portanto, a partir dessa data, a agravante, em princípio, não mais ostenta a condição de responsável pela obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Cumprido o artigo 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal, à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033558-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ROBERTO LAPORTA COSTA

ADVOGADO : BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outro  
PARTE RE' : LCS ALIMENTOS LTDA e outro  
: MARISA COSTA SAMANEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00281961320084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Laporta Costa contra a decisão de fl. 163, proferida em execução fiscal, que deferiu a penhora do imóvel de matrícula n. 19.420 e respectiva vaga de garagem de matrícula n. 19421, do 13º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo.

O agravante alega, em síntese, a impenhorabilidade do imóvel, por se tratar de bem de família (local em que reside com seus pais). Acrescenta que a vaga de garagem, por ser bem acessório, é também impenhorável (fls. 2/19).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 168/169).

A Caixa Econômica Federal não apresentou resposta (fl. 170).

#### Decido.

**Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil.** A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

*PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.*

*2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante "não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade".*

*3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.*

*4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).*

*(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)*

*LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).*

*(...)*

*2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90. Precedentes.*

*(...).*

*(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).*

*2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)*

**Do caso dos autos.** O agravante instruiu o recurso com documentos que indicam que o imóvel de sua propriedade, localizado na Rua Alves Guimarães n. 882, São Paulo, seria sua residência, configurando-se como bem de família, uma vez que não consta nos autos que o recorrente seria proprietário de outro imóvel (cf. certidão do oficial de justiça de fl. 50, fl. 32 dos autos originários). O imóvel localizado na Rua Pará n. 357, São Paulo, é de propriedade da coexecutada Marisa Costa Samanez e infere-se dos autos ser sua residência (cf. certidão do oficial de justiça de fl. 56, fl. 38 dos autos originários). Nesse sentido, ainda, os endereços indicados pela própria CEF na petição inicial da execução fiscal (fls. 20/21).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que sejam suspensos os atos de constrição sobre o imóvel de matrícula n. 19.420 e respectiva vaga de garagem de matrícula n. 19421, registrados no 13º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 135/140).

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036987-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MAURICIO DE OLIVEIRA LEITE e outro  
: VERA LUCIA VARNIER LEITE  
ADVOGADO : MARIO PEIXOTO DE OLIVEIRA NETTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDITH MARIA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089345320034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maurício de Oliveira Leite contra a decisão de fl. 373, que manteve a decisão de fl. 344, a qual determinou que os autos aguardassem em arquivo o julgamento definitivo do agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial (fls. 2/10).

#### Decido.

**Decisão que causou o gravame. Prazo recursal.** O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irresignação. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração ou do despacho que reitera a decisão anterior ou que determina a prática de ato material necessário ao seu cumprimento, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.*

(...)

*3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)*

*4. Agravo regimental desprovido*

*(STJ, AgREsp n. 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.10)*

*RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;*

*II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;*

*III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;*

*II - Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 1024856, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 14.04.09)*

**Do caso dos autos.** Verifica-se que a Vice-Presidentência do Tribunal negou seguimento ao recurso especial da CEF, a qual interpôs agravo de instrumento contra a decisão (cf. fl. 342).

Os autos retornaram à Primeira Instância, oportunidade em que o MM. Juiz *a quo* determinou que se aguardasse em arquivo o julgamento do agravo de instrumento (fl. 344).

A decisão do MM. Juiz *a quo* foi disponibilizada no diário eletrônico de 28.01.11 (fl. 344), não tendo sido contra ela interposto recurso em tempo hábil.

A decisão de fl. 373, ora recorrida, limita-se a manter a decisão de fl. 344, não sendo, portanto, a que causou gravame aos agravantes.

Considerando-se que o prazo recursal conta-se da intimação da decisão que em primeiro lugar resolve a questão controvertida (decisão de fl. 344), deve ser negado seguimento ao recurso, posto que intempestivo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038467-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221102120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV contra a decisão de fls. 641/643, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de abono assiduidade.

A agravante alega, em síntese, que referida verba não tem natureza salarial, razão pela qual sobre ela não deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/24).

**Decido.**

**Abono assiduidade. Conversão em pecúnia. Não incidência.** O abono assiduidade destina-se a premiar o empregado que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 712185, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.09.09; REsp n. 749467, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.03.06).

**Do caso dos autos.** A Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV insurge-se contra a decisão de fls. 641/643, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de abono assiduidade.

Consoante acima referido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não deve incidir contribuição social sobre o abono assiduidade pago em pecúnia.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de abono assiduidade.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036746-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036746-8/SP



RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CURI LINZMEYER  
PARTE RE' : USIMEC USINAGEM MECANICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02287274519804036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de USIMEC USINAGEM MECÂNICA LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu seu pedido de inclusão do sócio CURT LINZMEYER no pólo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a manutenção do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

(EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

#### 4. Embargos de divergência providos.

(ERESP nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.**

E, no caso, não obstante o nome do sócio CURT LINZMEYER não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de extrato da consulta pelo CNPJ, constante de fl. 148, que seu endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 08/11/96 (Rua Alba, nº 1479), certificando, à fl. 97, que não encontrou o número 1479 e que os vizinhos informaram desconhecer a empresa devedora e o seu paradeiro.

Assim, com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal ao referido sócio, que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter CURT LINZMEYER no pólo passivo da execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036727-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036727-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PEDRO LUIZ SAYAD espolio e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ISABEL LE VOCI SAYAD  
AGRAVADO : ANTONIO SEJAN SAYAD espolio  
PARTE RE' : TECIDOS TUFIK ALBERTO CURY S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05037089019824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de TECIDOS TUFIK ALBERTO CURY S/A, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **excluiu os co-responsáveis do pólo passivo da ação**.

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)*

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)*

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

E, no caso, os nomes dos diretores ANTONIO SEJAN SAYAD e PEDRO LUIZ SAYAD não constam da certidão de dívida ativa. No entanto, conforme certificou o Sr. Oficial de Justiça, à fl. 35vº, a empresa devedora, no final do ano de 1982, deixou o endereço indicado na CDA e se encontrava em local incerto e não sabido. Por outro lado, depreende-se, da certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 54/58, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente, e que os co-responsáveis ANTONIO SEJAN SAYAD e PEDRO LUIZ SAYAD integraram a sua última diretoria registrada. Assim sendo, com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal aos referidos co-responsáveis, que aparecem, na certidão da JUCESP, como seus últimos administradores, ou seja, aqueles que deveriam ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais. Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter os ESPÓLIOS de PEDRO LUIZ SAYAD e ANTONIO SEJAN SAYAD no pólo passivo da execução. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036844-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EFROIM HIRSZ  
ADVOGADO : HASTIMPHILO ROXO  
AGRAVADO : ORCELINA DA MOTA OLIVATO e outros  
: JORGE HIRSZ LEICHTER  
: SARA LEICHTER HIRSZ  
: EURIDES DA MOTA  
PARTE RE' : IND/ TEXTIL ROMAN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04805994719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de IND/ TÊXTIL ROMAN LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação**.

Neste recurso, pede a manutenção do referido sócio no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

5. **Embargos de divergência providos.**

(*REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. *A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

2. *A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

3. *"In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

4. **Embargos de divergência providos.**

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

***Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.***

E, no caso concreto, os nomes dos sócios ORCELINA DA MOTA OLIVATO, JORGWE HIRSZ LEICHSER, EFROIM HIRSZ, EURIDES MOTA e SARA LEICHSER HIRSZ não constam da certidão de dívida ativa e a exequente, ao requerer a sua citação, não demonstrou que a empresa devedora deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, o que afasta a presunção de dissolução irregular.

Ao contrário, conforme se depreende da certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, acostada às fls. 85/87, a falência da empresa devedora foi decretada em 08/06/83, o que não configura modo irregular de dissolução da empresa que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

A respeito, confirmaram-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.***

(*AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008*)

*A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006). (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036839-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE FLORENTINO e outros  
: GUY SEGERS  
: KIYOAKI HANASHIRO  
: J G K IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE LÁTEX E BORRACHAS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083254319884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de J G K IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE LÁTEX E BORRACHAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluiu os co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

**1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.**

**2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.**

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp* nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *REsp* nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp* nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.**

E, no caso, não obstante os nomes dos sócios JOSÉ FLORENTINO e GUY SEGERS não constem da certidão de dívida ativa, restou demonstrado, através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 50/52, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual foi remetida a carta de citação em 12/01/89, a qual retornou com AR negativo (fl. 28).

Assim, com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal aos referidos sócios, que aparecem, na certidão da JUCESP, como seus últimos administradores, ou seja, aqueles que deveriam ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao ex-sócio KIYOAKI HANASHIRO, visto que, como se vê da certidão emitida pela JUCESP (Doc. nº 917790, fl. 52), ele se retirou da sociedade em 19/06/77, não podendo, por isso, ser responsabilizado pela sua dissolução irregular.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.**

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp* nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para manter JOSÉ FLORENTINO e GUY SEGERS no pólo passivo da execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036823-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro  
: LUIZ EDUARDO SUCUPIRA  
PARTE RE' : EMPRESA GRAFICA O DIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04183769219814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de EMPRESA GRÁFICA O DIA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)*



**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

**4. Embargos de divergência providos.**

(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.**

E, no caso concreto, não obstante os nomes dos sócios não constem da certidão de dívida ativa, a própria empresa informa, à fl. 43, que está desativada e que o único sócio remanescente é o agravado AUGUSTO DE OLIVEIRA. Por outro lado, restou demonstrado, através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 59/62, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o referido sócio foi seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa.

Assim sendo, está evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente AUGUSTO DE OLIVEIRA.

Tal entendimento, no entanto, não pode ser aplicado ao sócio LUIZ EDUARDO SUCUPIRA, pois, como se depreende da última alteração registrada na JUCESP, ele não exercia a gerência da empresa devedora, não podendo, assim, ser responsabilizado pela sua dissolução irregular.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.**

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

**2. Embargos de divergência rejeitados.**

(EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO ao recurso**, para manter o sócio-gerente AUGUSTO DE OLIVEIRA no pólo passivo da execução. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036819-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036819-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : JOSE CARNEIRO GUSMAO LACERDA espolio e outro  
: OSMAR FERREIRA LAGES espolio  
PARTE RE' : HUMAITA TRANSPORTES RAPIDOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05036655619824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de HUMAITÁ TRANSPORTES RÁPIDOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **determinou a exclusão de co-responsáveis do pólo passivo da ação e indeferiu o pedido de inclusão do ESPÓLIO de JOSÉ CARNEIRO GUSMÃO LACERDA.**

Neste recurso, requer a manutenção do ESPÓLIO de OSMAR FERREIRA LAGES no pólo passivo da execução e a inclusão do ESPÓLIO de JOSÉ CARNEIRO GUSMÃO LACERDA

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código*

*Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

#### **4. Embargos de divergência providos.**

*(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)*

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

***Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.***

E, no caso, não obstante os nomes dos sócios JOSÉ CARNEIRO GUSMÃO LARCERDA e OSMAR FERREIRA LAGES não constem da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 41/42, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual foi remetida a carta de citação em 10/03/83, a qual retornou com AR negativo (fl. 30).

Assim, com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução aos sócios JOSÉ CARNEIRO GUSMÃO e OSMAR FERREIRA LAGES, que aparecem, na certidão da JUCESP, como seus últimos administradores, ou seja, aqueles que deveriam ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais. Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter o ESPÓLIO de OSMAR FERREIRA LAGES no pólo passivo da execução e incluir o ESPÓLIO de JOSÉ CARNEIRO GUSMÃO LACERDA.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13710/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036952-70.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036952-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00118915520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unimed Campo Grande MS Cooperativa de Trabalho Médico contra a decisão de fls. 108/112, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos

seus empregados a título de adicional de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, assim como adicional de transferência.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas não têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/30).

**Decido.**

**Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência.** Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgREsp n. 957719, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.11.09, REsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.06.09, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07 e TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

**Adicional de transferência.** O adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º), por ter natureza salarial, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1217238, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; AgRg no Ag n. 1207843, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.10.11; TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.00.019609-3, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 01.08.11).

**Do caso dos autos.** Unimed Campo Grande MS Cooperativa de Trabalho Médico insurge-se contra a decisão de fls. 108/112, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de adicional de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, assim como adicional de transferência.

Consoante acima referido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal são no sentido de que deve incidir contribuição social sobre as referidas verbas, visto que têm natureza salarial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037531-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
AGRAVADO : JOSE LUIZ CABRAL DE MORAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173998920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 64, proferida em ação de execução, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de imposto de renda do executado, condicionando a realização de novas diligências à indicação de bens passíveis de penhora.

A agravante alega, em síntese, que foram esgotadas as tentativas de localização de bens penhoráveis do executado, de modo que a determinação de expedição de ofício à Receita Federal, bem como a consulta ao Renajud, são necessárias diante da impossibilidade de obtenção das informações almejadas em sede administrativa (fls. 2/15).

À vista da ausência de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação do agravo para resposta.

**Decido.**

**Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.**

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a do Superior Tribunal de Justiça: **AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

**Do caso dos autos.** A Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 64, proferida em ação de execução, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de imposto de renda do executado José Luiz Cabral de Moraes, condicionando a realização de novas diligências à indicação de bens passíveis de penhora.

Conforme se verifica nos autos, o executado foi citado por oficial de justiça em 24.03.11, oportunidade em que não foram localizados bens penhoráveis (fl. 36).

A penhora de ativos financeiros pelo Bacen-Jud restou negativa (fl. 48).

O MM. Juiz *a quo* designou audiência de tentativa de conciliação para 14.10.11, a qual foi frustrada por ausência de intimação do executado, que teria mudado de endereço (fls. 57 e 60).

As diligências realizadas pela CEF junto aos cartórios de registros de imóveis de Campinas foram negativas (fls. 53/56).

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, a fim de que seja determinada a expedição de ofício nos termos do requerido pela CEF à fl. 52 (fl. 42 dos autos originários).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013209-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00020339520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 238/241, deu-se provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para permitir a inclusão no parcelamento dos demais débitos discutidos nos embargos do devedor (autos nº 2002.03.99.000140-0).

A União interpôs agravo legal (fls. 244/246).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando-se a segurança e extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 244/246.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024412-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LEONARDO ESCRIBONI  
ADVOGADO : FABIO CESAR SAVATIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ORLE COM/ DE CAFE LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 91.00.00016-2 1 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante que, a execução esta completamente garantida, com a penhora, já concretizada, de dois bens imóveis que constam nos autos.

Alega que o numerário bloqueado é fruto do seu trabalho. Afirma, ainda, que há nos autos cópia do seu extrato bancário comprovando que a verba bloqueada é de natureza salarial

### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Como é sabido, a execução deve ser procedida da forma menos gravosa ao devedor, à luz do que prevê o artigo 620 do CPC, o que, entretanto, não pode acarretar na total inviabilidade de satisfação dos créditos devidos.

Dispõe o artigo 15, I da Lei nº 6.830/80:

*Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

(...)

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária;*

Compulsando os autos, verifico que o executado requereu a substituição dos valores penhorados/bloqueados através do sistema BacenJud (102/104) pelos imóveis constantes às fls. 132/133, que foram avaliados em R\$390,000.00. Ouvida a exequente, o MM. Magistrado reduziu a indisponibilidade dos bens, determinando a penhora dos referidos imóveis e mantendo bloqueado os valores, em razão da preferência do dinheiro na ordem dos bens penhoráveis, o que, de fato, está em consonância com artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Não bastasse, é importante registrar que o ora agravante não comprovou que o bloqueio dos valores incidiu sobre conta de pagamento de salários e gratificações.

O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS - BACEN JUD - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Afastada eventual ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD. 2. Penhora inicialmente recaída sobre veículo. Hastas públicas designadas canceladas em razão da superveniência de acidente de trânsito com a perda total do bem. Na ausência de outros bens penhoráveis, a União Federal postulou o bloqueio de ativos financeiros por intermédio BACEN JUD. 3. Não comprovação pelo executado, a quem incumbe a prova, de que a constrição teria recaído sobre patrimônio absolutamente impenhorável (conta-salário). 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF 3ª Região, AI 200903000242367, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 14/04/2011, DJF3 CJ1 19/04/2011, p. 1172) - destaquei.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037362-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MILTON DE MARCHI  
: GILBERTO LIBARDI  
PARTE RE' : USINAGENS DE PECAS COBAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11031930619974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios - **MILTON DE MARCHI e GILBERTO LIBARDI** - do pólo passivo.

Alega que não se operou a prescrição a favor dos sócios da empresa executada, uma vez que o crédito é uno e o mesmo com relação a todos os devedores solidários, não podendo estar prescrito para um devedor e não está pra outro.

Afirma que os efeitos da interrupção da prescrição com a citação da empresa executada estende-se aos sócios, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

#### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Merece destaque que tem prevalecido na jurisprudência da na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Vale lembrar, no ponto, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição .

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

*"Artigo 174. (...)*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."*

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, § 2º, reproduz a nova redação o artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN, por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 era inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi distribuída aos 06/12/1991 (fl. 17), ocorrendo a citação da empresa executada, em 17/01/1992 (fl. 16 - verso), enquanto o pedido de redirecionamento para os corresponsáveis deu-se em 30/07/2008. Vale dizer, desse modo, que houve decurso de mais de 5 anos após o marco interruptivo, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.

Esse entendimento, merece registro, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida



fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000856518, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

6. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

7. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

8. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDAGA 201000174458, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/12/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033422-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : INOXFORTE REPRESENTACAO COM/ IMP/ E EXP/ DE ACOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA e outros  
: RENATO MIRANDA DE OLIVEIRA  
: CLEBER SOARES DE SOUSA  
: INBRACON IND/ DE VALVULAS E CONEXOES LTDA  
: INBRANOX ACO INOXIDAVEL LTDA  
: ORBRAS BRASIL PARTICIPACOES S/A  
: BRASIL VALE PARTICIPACOES S/A  
: RUI ARTIBANO ROMPATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00050234920074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão das empresas IBRACON INDUSTRIA DE VALVULAS E CONEXOES LTDA., INBRANOX AÇO INOXIDAVEL LTDA., INOXFORTE REPRESENTAÇÃO COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE METAIS LTDA., ORBRAS BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A, BRASIL VALE PARTICIPAÇÕES S/A e RUI ARTIBANO ROMPATO.

Sustenta a agravante, em síntese, que "*não existe qualquer comprovação de estar efetivamente diante da formação de grupo econômico, representado por interesse comum e pela confusão de patrimônio, conforme alegado na decisão agravada*".

Alega, ainda, que "*a devedora principal não exerce controle sobre as agravantes, que não faz parte do quadro societário, e não teve suas atividades em conjunto com a principal executada*".

#### É o relatório. Decido.

Observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

Impende explicitar, por necessário, que para a instrução do agravo de instrumento, há peças obrigatórias, peças necessárias e peças úteis, estas últimas são peças facultativas.

No caso vertente, a r. decisão agravada tomou como base de sua fundamentação os elementos apresentados pela exequente às fls. 53/97, elemento essencial, portanto, necessário para a correta apreciação da controvérsia.

Presente esse contexto, cumpre acentuar que não se conhece de recurso cujo instrumento esteja deficientemente instruído, destituído de elementos necessários para que o órgão recursal possa extrair a perfeita compreensão do caso concreto, bem como verificar as alegações trazidas no recurso.

Esse entendimento, cabe referir, acha-se consubstanciado em acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ausência de peça essencial em agravo de instrumento interposto na origem. Inadmissibilidade. - A ausência de juntada de peças essenciais, não incluídas dentre aquelas constantes do artigo 525, I, do CPC, importa em inadmissão do agravo de instrumento, porquanto o agravante deve velar pela instrução do processo com todas as peças necessárias para a compreensão e solução da controvérsia. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo não conhecido. (AGA 200801103615, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/11/2008)*

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 581, 2003, Saraiva), que, em nota ao artigo 525, cita:

*O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)*

*(...) É dever do agravante juntar as peças essenciais (tanto as obrigatórias como as necessárias) à compreensão da controvérsia. Se não o fizer, seu recurso não será conhecido, por instrução deficiente. (grifei)*

Não se pode perder de perspectiva que, no caso de não serem trasladados documentos que, embora não especificados no artigo 525 do Código de Processo Civil, sejam essenciais à compreensão dos fatos e fundamentos jurídicos alegados pela agravante, a jurisprudência considera não ser cabível a conversão em diligência, pois é de responsabilidade da agravante o traslado de tais peças, insuscetíveis de serem taxativamente discriminadas, de forma genérica e abstrata, na lei.

Esse é o posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte precedente: **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça falta nte, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental desprovido. (AGRESP - 509394/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 18.8.2003, p. 230)*

Acentue-se, por fim, que os dois atos, interposição do recurso e juntada de documentos, devem ser praticados simultaneamente, isto é, no mesmo ato processual. Caso não ocorra essa prática simultânea, terá havido preclusão consumativa e a parte terá perdido a faculdade de praticar o ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto.

Mostra-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante em Vigor", p. 906-907, 2003, Revista dos Tribunais):

*Regularidade formal. O agravo de instrumento deve ser interposto por petição, acompanhada das razões do inconformismo e pedido de nova decisão, bem como acompanhado das peças obrigatórias e das facultativas, estas a cargo do agravante (CPC 525). A lei não exige sejam autenticados os documentos (Bermudes, Reforma, 89). A única oportunidade para a juntada de peças é o momento da interposição do agravo. Não pode o agravante interpor o recurso num dia e juntar as peças em outro, pois já terá havido preclusão consumativa.*

*Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importante para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste nos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal entender a controvérsia, por ausência de peça facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por ausência de regularidade formal (Nery, Recursos, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa a redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente.(grifei)"*

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

**PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.**

*I - Se o agravante quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente e no prazo legal, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.*

*II - A ausência de peças essenciais, impossibilitando a perfeita compreensão do caso concreto, autoriza o tribunal a decidir em desfavor da agravante, não a converter o julgamento do agravo em diligência.*

*III - Insurgindo-se a União contra o valor atribuído à causa, deve trazer elementos concretos que comprovem o desacerto da estimativa da autora.*

*IV - Juntada de documento ocorrida a destempo, inviabilizando o prosseguimento do recurso.*

*V - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF - 3ª Região, AG 123722, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 07/06/2002 - grifei)*

Perfilha idêntico entendimento o C. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, do qual destaco o seguinte precedente:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE REGULARIDADE FORMAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.** *qos termos da Lei Nº 9.139/95, exige-se que a formação do agravo de instrumento, com a juntada das peças obrigatórias, bem como das facultativas necessárias à compreensão do litígio, esteja completa quando da interposição do recurso, não sendo possível que o tribunal converta o julgamento em diligência a fim de que seja suprida a omissão.*

*2. A formação do instrumento é ônus da parte agravante. a ausência de efetivação completa do preparo implica na falta de regularidade formal do recurso, o que autoriza o relator do feito a lhe negar seguimento.*

*3. agravo regimental improvido*

*(TRF - 5ª Região, AGA 47155, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ 04/06/2003, p. 937)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037190-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199485320114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)* em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu a liminar, para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 15 (quinze) dias, analise e emita decisão a respeito dos pedidos de restituição apresentados pela impetrante (PER/DCOMP 0197239044050201012156350 e 2886101936050201012159977).

Sustenta que "o prazo de 15 dias concedido para verificação e decisão dos pedidos é demasiadamente exíguo, tornando-se inexecutível o cumprimento do prazo determinado, até em razão dos inúmeros mandados de segurança perpetrados pelo impetrante que por certo tumultuam a análise administrativa dos pedidos".

Diz que a decisão agravada fere o princípio da isonomia, pois dá tratamento diferenciado à agravada, implicando em privilégio em relação aos demais contribuintes em situação idêntica.

Alega, também, que a agravada está promovendo compensação administrativa dos valores questionados no *mandamus*, o que descaracteriza qualquer perigo na demora da análise dos pedidos de ressarcimento.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para cassar a liminar deferida em primeira instância ou para estender o prazo, no mínimo, em 60 (sessenta) dias, para análise e decisão dos pedidos administrativos.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Os requerimentos fiscais na esfera administrativa a que se refere a agravante visam à restituição de contribuições previdenciárias retidas na fonte por tomadores de serviço.

Vale dizer, em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

*Prazo legal para decisão. 360 dias. O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias, conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: 'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte'. (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)*

Infere-se que o regramento *supra* se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa.

*In casu*, observa-se, de fato, que os pedidos de restituição foram formulados posteriormente à edição da Lei nº 11.457/2007 e há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data de seus protocolos (fls. 85 e 88), pelo que se conclui que a Administração extrapolou o prazo legal para sua finalização.

Esta Egrégia Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR**

**PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias. 2. O MM. Juízo 'a quo' deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida. 3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, 'in verbis': 'É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte'. 5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada. 7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada. 8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61. (AI 200803000135765, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI Nº 11.457/2007.** 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. Sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 3. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que os pedidos realizados pela agravante foram protocolizados após a edição da Lei e, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese em análise. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000300422, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS.** 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000378216, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

Outrossim, acerca do prazo razoável para a terminação de litígio tributário na esfera administrativa, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito, valendo registrar que no RESP submetido à Corte Especial não se aplicou o art. 24 da Lei 11.457/2007, tendo em vista que tal preceptivo alcança apenas pedidos administrativos protocolados a partir da sua entrada em vigor, não sendo esta a situação em testilha.

Segue o acórdão paradigma:

**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.** 1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública. 2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio. 3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico. 4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável. 5. Recurso especial não provido. (RESP 200802103533, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/08/2009)

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036959-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRIGORIFICO ARACATUBA S/A ARACAFRIGO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : FERNANDO THOME DE MENEZES e outro  
: FERNANDO THOME DE MENEZES FILHO  
ADVOGADO : VALDAIR GUELFY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08003635419944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo.

Alega que os efeitos da interrupção da prescrição com a citação da empresa executada estende-se aos sócios.

Afirma que inexistente prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia no prosseguimento do feito.

#### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Merece destaque que tem prevalecido na jurisprudência da na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Vale lembrar, no ponto, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

*"Artigo 174. (...)*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."*

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, § 2º, reproduz a nova redação o artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN, por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 era inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi distribuída aos 07/03/1994 (fl. 12), ocorrendo a citação da empresa executada, em 16/04/1994 (fl. 18), enquanto o pedido de redirecionamento para os corresponsáveis FERNANDO THOME DE MENEZES e FERNANDO THOMÉ DE MENEZES FILHO deu-se em 15/10/07 e 25/06/09 (fl. 25). Vale dizer, desse modo, que houve decurso de mais de 5 anos após o marco interruptivo, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.

Esse entendimento, merece registro, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.*

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009).

Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000856518, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/10/2010)

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

6. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

7. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

8. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDAGA 201000174458, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/12/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031342-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PEDRO ANTONIO MOLLO JUNIOR  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SERV CENTER DISTRIBUIDOR DE PECAS E SERVICOS LTDA e outros  
: RIVELINO ALVES DOS SANTOS  
: JOAO CUCCHARUK  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00170528720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeitos suspensivos, interposto por **PEDRO ANTONIO MOLLO JUNIOR**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu a apelação da parte embargante apenas no efeito devolutivo.

Alega que a apelação deve ser recebida também no efeito suspensivo, em razão do risco de grave lesão e difícil reparação, pois a inclusão do Agravante no pólo passivo da execução fiscal é totalmente ilegal, bem como seus efeitos, ou seja, a penhora, o leilão e a arrematação havida em imóvel de sua propriedade.

Aduz a ocorrência da prescrição do crédito tributário, haja vista o transcurso de 5 (cinco) anos da data em que foi proferido o despacho que determinou a citação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O cerne da controvérsia está fixado nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação, interposto com o intuito de atacar a sentença que julgou improcedentes os embargos à arrematação.

Frise-se que o regime dos recursos é matéria de ordem pública, vale dizer, as partes não poderão dispor sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso.

O efeito no qual deverá ser recebida a suposta apelação dos Embargos à Arrematação é matéria sumulada, através da Súmula nº 331, do Eg. Superior Tribunal de Justiça, publicado no DJ 10/10/2006, nos seguintes termos: "*A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo.*"

A jurisprudência desta Corte também é firme no mesmo sentido. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. **EMBARGOS À ARREMATAÇÃO**. IMPROCEDENTES. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO.

1. A **apelação** interposta de sentença que julga improcedentes os **embargos à arrematação** deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

2. Nesse sentido, o E. STJ, por meio da Súmula no 331, firmou o entendimento no sentido de que A **apelação** interposta contra sentença que julga **embargos à arrematação** tem efeito meramente devolutivo.

3. Não restou demonstrada, na hipótese, a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, conforme previsto no art. 558, parágrafo único, do **cpc**, de forma a se conceder o efeito suspensivo à **apelação**.

4.º Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 4005005 - 201003000130671 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 DATA:09/02/2011 PÁGINA: 241)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 526 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISCUSSÃO DE PREÇO VIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO SUSPENSIVO À **APELAÇÃO**. INVIABILIDADE.

1. Caso em que o agravo de instrumento, alegando preço vil, não teve seguimento deferido em virtude do descumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil, argumentando a agravante que, não obstante a negativa de seguimento, seria possível conhecer, de ofício, da nulidade, por se tratar de questão de ordem pública.

2. Ainda que admitido o preço vil como matéria de ordem pública, a pretensão deduzida não encontra respaldo legal e jurisprudencial, vez que pretendida a atribuição de efeito suspensivo à **apelação** de sentença de improcedência dos



**embargos à arrematação** a despeito da expressa previsão legal de efeito meramente devolutivo ao apelo em casos que tais (artigo **520**, caput, segunda parte, e inciso V, **cpc**).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à admissibilidade apenas do efeito devolutivo à **apelação** contra sentença de improcedência de **embargos à arrematação**, impedindo, pois, que a alegação de preço vil, ainda que como questão de ordem pública, resulte na suspensão dos **efeitos** da sentença, que se pronunciou sobre o mérito da controvérsia.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AI 375536 - 200903000210780 - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 CJ1 DATA:26/01/2010 PÁGINA: 220)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo **557** do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar **provimento** a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo **557**, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036306-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CASSIA DE SANTANA LEMOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016354420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, concedeu a antecipação da tutela, garantindo ao autor a continuidade do trabalho com jornada de 30 horas semanais, sem redução de vencimentos. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de ação movida por servidor do INSS, objetivando a manutenção da jornada de trabalho, sem redução da remuneração.

Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à União Federal.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO e determino a REMESSA dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007070-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JUVENAL SECCO JUNIOR e outros

: PLINIO FERREIRA MORGADO

: ISABELA MARIA ISOLDI DE MORAIS

: RICARDO ABDOU

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00174250520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 68/75: nada há a reconsiderar. Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025418-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SOCIEDADE ESCOLAR BARAO DO RIO BRANCO

ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00130571620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 119/121v., proferida em mandado de segurança impetrado por Sociedade Escolar Barão do Rio Branco, que deferiu pedido de liminar para determinar a inclusão manual do DEBCAD n. 32.384.206-2 no parcelamento previsto pelo art. 3º da Lei n. 11.941/09.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 158/159).

A agravada apresentou resposta (fls. 161/166).

O MM. Juiz a quo encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários (fls. 172/175v.).

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser julgado prejudicado o recurso (fls. 178/179v.).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto pela União contra a decisão de fls. 119/121v., proferida em mandado de segurança impetrado por Sociedade Escolar Barão do Rio Branco, que deferiu pedido de liminar para determinar a inclusão manual do DEBCAD n. 32.384.206-2 no parcelamento previsto pelo art. 3º da Lei n. 11.941/09. Sobreveio, porém, sentença do MM. Juiz *a quo* que extinguiu o feito sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI) em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e que julgou improcedente o pedido (CPC, art. 269, I) em relação ao Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região. Assim, resta configurada a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036949-18.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036949-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00118915520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 17/21, proferida em mandado de segurança impetrado por Unimed Campo Grande MS Cooperativa de Trabalho Médico, que deferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, com reflexo no décimo terceiro salário.

A agravante alega, em síntese, que a referida verba tem natureza salarial, razão pela qual sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/12).

**Decido.**

**Aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário. Não-incidência.** A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.903.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.04.05, DJ 25.05.05, p. 245; AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 03.04.07, DJ 20.04.07, p. 885; TRF 1ª Região, AC n. 9401330565, AC n. 199801000871780, REO n. 199701000174915). Em decorrência da natureza do aviso prévio, o 13º salário incidente sobre a referida verba também tem natureza indenizatória (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.000024705-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a decisão que deferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, com reflexo no décimo terceiro salário.

Conforme acima explicitado, o aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário têm natureza indenizatória, razão pela qual sobre eles não incide a contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037081-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro  
AGRAVADO : EDUARDO MANTONI e outro  
 : MARIO MANTONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 11034206419954036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que em, execução fiscal, "*determinou a remessa dos autos ao arquivo com baixa suspenso*".

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, ante a notícia de parcelamento dos débitos e o pedido de suspensão do feito por 60 (sessenta) dias formulado pela exequente, determinou a remessa dos autos ao arquivo com baixa suspenso.

Sustenta ofensa ao disposto no art. 5º, XXXIV, "a" e XXXV c.c artigo 93, IX, da Constituição Federal, na medida em que a decisão, tal como proferida, nega o exercício do direito de petição e o direito de acesso ao Judiciário.

Alega violação às prerrogativas legais dos advogados, bem como aduz a prevalência dos princípios da legalidade, do direito de acesso ao Poder Judiciário, o direito de petição e o direito de vista incondicionada dos autos sobre o princípio da eficiência administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja garantido seu direito de petição, de acesso ao Judiciário e de vista dos autos fora do cartório da execução fiscal em questão independentemente de seus trâmites se encontrarem suspensos por força do parcelamento do crédito exequendo.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. Não é esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do CPC.

Neste juízo de cognição sumária não vislumbro lesão grave e de difícil reparação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo. Senão vejamos.

A lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

*In casu*, o Juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão:

"Considerando o enorme volume de feitos em trâmite por esta Vara, bem como a possibilidade de desarquivamento, caso uma das partes assim o requeira, determino que os autos sejam remetidos ao arquivo com baixa suspenso ao invés de armazenar os presentes autos em Secretaria.

Cabe ressaltar que, para acompanhar os parcelamentos de seus créditos, a exequente não necessita dos autos, pois possui todos os dados necessários em seu sistema informatizado, devendo eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuação do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, serem devolvidas ao peticionário, após cancelamento do respectivo protocolo" (fl. 151).

Por tal razão, foram opostos embargos de declaração e, após análise, rejeitados.

Compulsando os autos, verifica-se que a determinação de remessa dos autos ao arquivo com baixa suspenso tem base no Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa, previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, vez que as execuções fiscais cujos créditos estejam sendo adimplidos através de Programa de Parcelamento devem ter seu andamento suspenso, em consonância ao artigo 151, inciso VI, do CTN.

A meu ver, o agravante não mencionou nenhum fato concreto que lhe pudesse acarretar prejuízo imediato e, por conseguinte, não comprovou a urgência necessária para a concessão do efeito suspensivo ativo.

Não basta a mera alegação de que a demora do provimento jurisdicional final acarretará dano irreparável. É necessária comprovação do perigo da demora. Nesse sentido, afirma Humberto Theodoro Júnior:

*"Não basta, pois a afirmação pura e simples de que o agravo se volta contra decreto de prisão civil ou remição de bens, nem que o agravante pode sofrer prejuízo sério com a medida judicial atacada. A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, de 'dano grave e de difícil reparação')."*

*Em outros termos, os requisitos para obtenção do efeito suspensivo no despacho do agravo serão os mesmos que, anteriormente, a jurisprudência havia estipulado para a concessão de segurança contra decisão judicial, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo: o fumus boni iuris e o periculum in mora." (grifos nossos) (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 535-536).*

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo postulado.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037463-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARILSA DE ANDRADE SANTANA e outro  
: RICARDO ALVARES PINTAN

ADVOGADO : CICERO PEQUENO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00074405820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marilsa de Andrade Santana e Ricardo Álvares Pintan contra a decisão de fls. 58/58v., que deferiu antecipação de tutela requerida pela Caixa Econômica Federal para determinar aos recorrentes a desocupação, no prazo de 10 (dez) dias, de imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) afirma a CEF que os arrendatários encontram-se inadimplentes, desde 20.12.10, no montante de R\$ 2.915,00 (dois mil novecentos e quinze reais);  
b) antes da propositura de ação judicial pela CEF, os arrendatários ajuizaram ação de consignação de pagamento e depositaram as parcelas vencidas no período de 20.12.10 a 20.11.11, o que evidencia a má-fé da instituição financeira (fls. 2/15).

**Decido.**

Os agravantes instruíram o feito com cópias xerográficas dos depósitos judiciais efetuados na ação de consignação (fls. 109, 111, 116, 137, 141 e 154), o que indica, a princípio, que não estariam inadimplentes no montante de R\$ 2.915,01 (dois mil novecentos e quinze reais e um centavo), conforme afirma a Caixa Econômica Federal na petição inicial da ação de reintegração de posse, o que afastaria a afirmação de esbulho possessório (fl. 25).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009725-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
AGRAVADO : ALTEMAR VINCOLETO  
ADVOGADO : LUTIANA VALADARES FERNANDES e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016960220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a prolação de sentença de procedência pelo MM. Juiz *a quo*, esclareça a Caixa Econômica Federal sobre o interesse no prosseguimento do feito (cf. fls. 105/109 e 113/114v.).

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034888-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA HELENA LTDA e outros  
: PRISCILA VERDES S C PEDRO  
: MIGUEL LUIZ CALDERARO PEDRO  
ADVOGADO : NANJI DE OLIVEIRA PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05423342219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de TRANSPORTADORA HELENA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis MIGUEL LUIZ CALDERARO PEDRO e PRISCILA VERDES S. C. PEDRO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037368-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CROSATTI

AGRAVADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.01185-1 A Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 679/682, integrada às fls. 699//702, proferida em execução fiscal, que deferiu o levantamento de verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) do valor do débito, pelo advogado José Antonio Biancofiore, acrescida de atualização monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 18.02.05.

A União alega, em síntese, que:

- a) José Antonio Biancofiore, que atuou como advogado credenciado pelo INSS, requereu o arbitramento de honorários advocatícios em execução fiscal;
- b) o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que dispõe acerca do direito autônomo do advogado sobre os honorários, não prevalece na hipótese de se tratar de atuação em nome de ente público, nos termos do art. 4º da Lei n. 9.527/97, a indicar a ilegitimidade ativa de José Antonio Biancofiore para pleitear a verba honorária em nome próprio;
- c) ainda que se conclua pela legitimidade ativa do advogado, não poderia ele executar a integralidade da condenação, pois sua atuação não ocorreu durante todo o trâmite processual;
- d) dada a falta de estipulação contratual, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1/3 (um terço) do valor da sucumbência;
- e) não incidência de atualização monetária e juros moratórios, pois somente haverá mora após expirado o prazo para pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor;
- f) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/15).

#### Decido.

**Procurador do INSS. Honorários advocatícios. Direito autônomo. Inexistência.** O procurador autárquico, ainda que se trate de advogado credenciado, não tem direito autônomo aos honorários de sucumbência, em conformidade com o art. 4º da Lei n. 9.527/97, que afasta a aplicabilidade do art. 23 da Lei n. 8.906/94:

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. ADVOGADO CONTRATADO PELO INSS. ILEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA LEI Nº 9.527/97.*

*1. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 estabelece que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo à execução da sentença quanto a eles.*

*2. Tal regra, no entanto, não se aplica à Fazenda Pública diante da expressa exclusão do art. 4º da Lei nº 9.527/97. Desta forma, os honorários advocatícios não pertencem ao advogado credenciado, revertendo à autarquia, que deve repassá-la ao contrato.*

*3. A própria Ordem de Serviço PG nº 14, de 03 de novembro de 1993, em seu art. 19, prevê que nas execuções fiscais os honorários serão recolhidos aos cofres do INSS e posteriormente repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais.*

*4. Não cabe, pois, ao advogado contratado pelo INSS a execução dos honorários fixados em sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, restando a ele buscar o pagamento de seus honorários através da via adequada, diante da falta de repasse da verba.*

*5. Agravo legal improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.019560-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 01.02.11)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA, REDUZIU A VERBA HONORÁRIA DE 20% PARA 1% - ADVOGADO CONTRATADO, QUE NÃO INTEGRA O QUADRO DE SERVIDORES DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - ILEGITIMIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*1. A verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado, conforme se depreende da leitura do art. 23 da Lei 8906/94.*

*2. Nas causas em que a Autarquia Previdenciária é parte, como no caso, os honorários de sucumbência não pertencem aos advogados que a representam, nos termos do art. 4º da Lei 9527/97, ainda que sejam apenas credenciados e não integrem o seu quadro de servidores, mas são revertidos em favor daquela.*

*3. No caso concreto, ante a ausência de legitimidade e interesse, não pode o advogado, em causa própria, se insurgir contra decisão que, após o trânsito em julgado da sentença, reduziu os honorários de sucumbência de 20% para 1%.*

*4. Agravo não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2002.03.00.029444-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.01.09)*

**Do caso dos autos.** Em 24.02.97, o INSS ajuizou execução fiscal em face de Santa Rosa Mercantil Agropecuária Ltda. e outros, para cobrança de débito no valor de R\$ 380.924,15 (trezentos e oitenta mil, novecentos e vinte e quatro reais e quinze centavos) (fls. 16/17).

Penhorado bem imóvel de Santa Rosa Mercantil Agropecuária Ltda., houve remição da execução, lavrando-se o respectivo auto em 29.12.2003, pelo valor de R\$ 460.715,80 (quatrocentos e sessenta mil setecentos e quinze reais e oitenta centavos) (fls. 404 e 409/410).



Em 16.06.09, José Antonio Biancofiore, que representou o INSS como advogado credenciado até a edição da MP n. 222/04, requereu ao MM. Juízo *a quo* que adotasse as providências necessárias para o repasse a ele dos honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) do valor do débito, arbitrados na execução fiscal (fls. 544/546).

Após a abertura de sucessivas vistas às partes, o MM. Juiz *a quo* fixou os honorários de sucumbência em 15% (quinze por cento) do valor débito, tendo em vista que José Antonio Biancofiore não atuara nos autos até a satisfação integral da obrigação ou a extinção do feito por outra causa legal (fls. 679/682).

A União interpôs embargos de declaração (fls. 691/694), os quais foram providos pelo MM. Juiz *a quo*, para esclarecer que a apuração da verba de sucumbência deveria considerar a data de afastamento dos autos do advogado José Antonio Biancofiore (18.02.05). Na oportunidade, acrescentou o MM. Juiz *a quo* que, a partir de 18.02.05, deveria incidir atualização monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês de forma simples, uma vez que a Fazenda Pública procrastinara o deslinde da questão (fls. 699/702).

Encontram-se presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela União, visto que o procurador autárquico, ainda que se trate de advogado credenciado, não tem direito autônomo aos honorários de sucumbência, em conformidade com o art. 4º da Lei n. 9.527/97, que afasta a aplicabilidade do art. 23 da Lei n. 8.906/94.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13726/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028582-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ARLINDO DE SOUZA AMARAL e outro  
: ARNALDO CORREIA AMARAL  
PARTE RE' : INCOMAFE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : MARIO CESAR BUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00527244020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Arlindo de Souza Amaral e Arnaldo Correia Amaral contra a decisão de fls. 58/59, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, para manter os embargantes no polo passivo de execução fiscal.

Os embargantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) omissão na decisão recorrida, na qual não consta que Arnaldo Correia é mero sócio-cotista sem poderes de gerência, razão pela qual não é aplicável o art. 135 do Código de Processo Civil;
- b) desnecessidade de dilação probatória (fls. 64/66).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** A decisão embargada determinou a manutenção dos sócios no polo passivo do feito, uma vez que são indicados como corresponsáveis e/ou devedores solidários no Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita que instrui a execução fiscal (fl. 24).

Anote-se que não consta na alteração de contrato social juntada aos autos e referente ao período em que Arnaldo Correia Amaral integrava a sociedade (fls. 39/40) que a gerência seria exercida somente por Arlindo de Souza Amaral. O contrato social de fls. 41/42 é posterior à retirada de Arnaldo Correia da sociedade.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035960-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES  
AGRAVADO : BRINDPLAST IND/ E COM/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00352671420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a r. decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de novo leilão de bem penhorado e determinou, à Exequente, que requiera a substituição de tais bens.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão viola diretamente o disposto no artigo 98 da Lei nº 8.212/91, que autoriza expressamente a realização de várias hastas públicas.

Afirma não ter interesse na substituição dos bens penhorados, mas sim na designação de novas datas para a sua alienação judicial.

Argumenta que a execução fiscal desenvolve-se no interesse do credor, bem como ter sido penhorado bem imóvel pertencente ao Executado, cujo objetivo é a alienação para a satisfação do crédito exequendo.

Aduz que a ocorrência de novos leilões não tornará a execução mais ou menos gravosa para o Executado, uma vez que os bens levados a leilão continuarão a ser os mesmos, bem como que o artigo 23 da Lei n. 6.830/80, não delimita a quantidade máxima de leilões que poderão ser realizados, de modo que se mostra justificável a designação de novo leilão.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a manutenção da penhora efetivada nos autos originários, bem como a designação de novas datas para o praxeamento do bem penhorado.

#### **È breve o relatório. DECIDO.**

O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de realização do terceiro leilão, requerido pela Fazenda Pública e indeferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Cumpra observar que nas execuções fiscais, segundo prevê o art. 15, II, da Lei n. 6.830/80, está garantida à Fazenda Pública a possibilidade de substituição dos bens penhorados, em qualquer fase do processo, quando for inviável sua alienação.

Conforme consta dos autos, o bem penhorado, consistente num imóvel, foi a leilão por duas vezes, sem sucesso (fls. 48/50)

De fato, embora inegável o desgaste que ocorre a cada nova venda pública executiva, com seu resultado infrutífero, em sede de execução, deve-se buscar o equilíbrio entre os princípios da utilidade da execução e da menor onerosidade sempre como forma de aplicação em concreto dos princípios processuais da economia e da celeridade.

Com efeito, a realização de dois leilões não implica reconhecimento, ainda, da impossibilidade de arrematação do bem penhorado em hasta pública, para satisfação da dívida.

Igualmente, vale dizer que a execução é processada no interesse do credor e, nesse contexto, não havendo interesse da Agravante na substituição ou na adjudicação do bem imóvel penhorado, não me parece razoável o indeferimento de uma terceira hasta pública, a fim de possibilitar a alienação do bem constrito, promovendo a satisfação do crédito exequendo.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO NEGATIVO. SUCESSÃO DE HASTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE.**

1. As execuções fiscais que tenham como objeto dívida ativa da União ou do INSS, à míngua de adjudicação pelo credor-exequente após a segunda praça, admitem a sucessão das hastas públicas.

2. É que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, no art. 98 - com redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997 -, dispõe que, verbis: "Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública: I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação; II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o vil. (...) § 9º. Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a

**requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997) (...) § 11º. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (Redação dada pela Lei nº 10.522, de 19/7/2002).**

3. Deveras, a execução fiscal também é informada pelo princípio da especificidade, segundo o qual o credor não é obrigado a receber coisa diversa da quantia constante da CDA, por isso que, a pretexto de impor uma interpretação literal e absenteísta ao art. 24 da Lei 6.830/80, não ressoa razoável impor a adjudicação ao exequente.

4. O juiz, na aplicação das regras processuais, pode valer-se de método integrativo-analógico, máxime entre leis fiscais processuais.

5. Recurso especial provido.

(STJ - 1ª T., REsp 800228, Rel. Min. Luiz Fux, j. em. 15.05.07, destaques meus).

Pelo exposto, **DEFIRO** o agravo de instrumento para determinar a manutenção da penhora realizada, bem como a designação de nova data para a realização do leilão do bem penhorado.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 5365/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039647-80.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.039647-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO FERNANDES

AGRAVADO : VELOZCOR TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 94.00.00076-8 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA.

1. A simples existência de título executivo não se mostra suficiente para a habilitação do crédito, vale dizer, para que se viabilize o reconhecimento da preferência do crédito é necessário que exista a penhora sobre os bens do devedor comum, já objeto de constrição para a garantia de execução proposta por outro credor.

2. Vislumbra-se possível e necessária a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, aplicando-se ao caso as disposições constantes dos artigos 612 e 711 do Código de Processo Civil, cuja aplicação é subsidiária à Lei de Execução Fiscal. Nesta linha, os seguintes precedentes: Resp n.º 167.381, n.º 88.683, n.º 36.862, n.º 33.902, n.º 36525, n.º 101494, n.º 68.310, n.º 11.657.

3. Conclui-se, em síntese, que o INSS pode intervir no processo de execução, no qual é estranho, pretendendo receber o seu alegado crédito líquido e certo; deve, primeiro, promover a penhora, ainda que em face de bem que garanta outra execução, reconhecendo-se, somente então, o seu direito vindicado de garantir-se privilegiadamente. É esse o caso dos autos, conforme a petição de fls. 29/61.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012564-10.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.012564-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ACORDO TRABALHISTA : LEGITIMIDADE - ART. 43, LEI 8.212/91 -REDUZIDO O VALOR DA COBRANÇA, CONSOANTE O R. LAUDO PERICIAL - DEVIDA A COBRANÇA DOS JUROS E DA MULTA - SALÁRIO-EDUCAÇÃO: EXIGIBILIDADE - PRECEDENTES - LEGITIMIDADE DO INSS PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS - SELIC : LEGALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1- Singela e indesculpavelmente, consoante os elementos ao feito coligidos, oriundos lá da esfera trabalhista, almeja a parte apelante "isenção geral" da incidência de contribuição previdenciária sobre retratado acerto/acordo, desejando a tudo a natureza de "indenização".

2- Bem sabe seja seu ônus elementar demonstre o pólo reclamante a específica natureza de cada rubrica trabalhista ali reclamada, a fim de que, então assim, identificado fosse o cunho salarial ou indenizatório de cada qual, escancaradamente o que incorrido nem naquela seara jus-laboral.

3- Explícito o art. 28, da Lei 8.212/91, sobre a mais ampla abrangência em detidas rubricas em torno do substancial significado da base de cálculo "salário-de-contribuição", ônus elementar incumbe ao pólo apelante, o de cabalmente revelar onde a força eximidora sobre cada verba que intente dispensar de recolhimento contributivo previdenciário, missão da qual, reitera-se, claramente não se desincumbiu. Precedentes.

4- Não se centra no litígio a Justiça do Trabalho estar a "tributar", o que não se deu : o próprio pólo reclamante/apelante é que conduz ao mundo fenomênico a consumação do cristalino fato tributário, algo bem distinto e ancorado no ordenamento, como salientado.

5- De se afastar a aventada ilegitimidade da cobrança de juros e de multa moratória, ante a sustentada ausência de dolo, afinal rubricas incidentes "ex vi legis".

6- Quanto ao valor da cobrança, de se observar o r. laudo pericial, que chegou ao valor de R\$ 59.322,66.

7- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou em substância (mas não na totalidade) ratificada, sendo de se afastar a originária cobrança de R\$ 60.763,31, a fim de se a reduzir para R\$ 59.322,66, conforme firmado no r. laudo.

8- Pacífico seja relativa ou *juris tantum* enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua parcial superação.

9- No tocante ao Salário-Educação, cumpre notar que, na essência, põe-se presente a legitimidade da contribuição ao mesmo, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n. 9.424/96.

10- O E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme súmula n. 732, daquele Pretório, e entendimento da C. Terceira Turma deste E. Tribunal. Precedente.

11- No que tange à aventada ilegitimidade ativa do INSS para a cobrança das as contribuições endereçadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI, traduzindo a competência tributária o poder instituidor do tributo, autorização esta da Lei Maior, possível se revela no cotidiano não deseje o ente federado criador do tributo dedicar-se a fiscalizar, arrecadar e administrar tal receita, a este conjunto menor de atribuições se consagrando como "capacidade tributária ativa", assim delegável a terceiro, art. 7º, CTN.

12- Embora em regra o instituidor da receita tributária também se incumba de exercer aqueles atributos menores, realmente diversas Contribuições Sociais da Seguridade Social foram objeto de delegação arrecadatória fincada na Lei 8.212/91, art. 33.

13- Recebeu a autarquia INSS capacidade ativa para a as contribuições em foco, como emana explícito de tal ditame, vez que ocorrida delegação por parte da União, ente criador das exações.

14- Em sede de SELIC, considerando-se o débito em pauta, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Neste passo, na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento consolidado pelo C. STJ. Precedente.

15- Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição honorária, pois consentânea aos contornos da lide, tendo o Poder Público decaído de menor porção.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006800-72.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.006800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA

APELADO : ELIZANITA CRISTINA PIMENTEL

ADVOGADO : FRANCINE RODRIGUES DA SILVA e outro

EMENTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF. DANOS MORAIS. PROVA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários aplica-se a Lei n. 8.078, de 11.09.90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, *caput* e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

2. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. A jurisprudência da 1ª Seção do TRF da 3ª Região afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 199961000089068, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 03.04.08; EI n. 200061000220943, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.08.08 e EI n. 199961050070961, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09). Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes.

4. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392);

- pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).
5. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas.
6. A autora tem interesse processual, tendo em vista que discorda do valor que lhe foi pago a título de indenização, mostrando-se apropriado o meio processual escolhido para compelir a CEF a pagar-lhe a diferença. Ademais, não é caso de ausência de legitimidade passiva da CEF, tendo em vista a obrigação decorrente do contrato de penhor celebrado entre a autora e a instituição.
7. Em princípio, não cabe indenização por dano moral em virtude de perda ou roubo de jóias empenhadas à Caixa Econômica Federal - CEF (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbsInfrAC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.08).
8. Apenas na hipótese de a parte demonstrar satisfatoriamente a efetiva ocorrência dos alegados danos morais admite-se a condenação da instituição bancária, pois da obrigação de indenizar o prejuízo material não decorre automaticamente a pressuposição de prejuízo imaterial (STJ, REsp n. 200400600713, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 200261050123840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.07.11).
9. As provas produzidas são suficientes para embasar o decreto condenatório (fls. 27/53). De outro lado, como apontado pelo MM. Juízo *a quo*, não restou demonstrada a ocorrência de danos morais, os quais não exsurtem automaticamente da mera condenação à recomposição do dano material sofrido.
10. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono, de modo que a sentença merece parcial reforma.
11. Apelação da CEF parcialmente provida e apelação da autora desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-08.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001697-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO JOSE ZILLO e outro  
: MIGUEL ZILLO  
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A  
No. ORIG. : 98.00.00086-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.**

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. A controvérsia relativa à responsabilização do sócio foi objeto de exame, à luz da prova produzida.
3. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente.
5. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031978-92.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARIA LUZANI PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.05.005424-5 6 Vt CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENA DE MULTA. ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENA DE MULTA. TEMPUS REGIT ACTUM. CABIMENTO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EXAME NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido na demanda.
2. A pena de multa, prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil e introduzida pela Lei nº 11.232/05, afigura-se cabível no caso dos autos, ante o princípio *tempus regit actum*, encontrando-se em vigor o novo regramento no momento em que aplicada, de forma que a questão é manifestamente improcedente.
3. A alegada inexigibilidade do título executivo não foi analisada pelo juízo de primeiro grau, de modo que seu exame nesta sede importaria em supressão de instância.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal



00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014751-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES  
: THIAGO BOSCOLI FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.02512-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULOS DA ELETROBRÁS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O agravante ofereceu à penhora os títulos emitidos pela Eletrobrás que consistem em obrigações ao portador cujos créditos são oriundos de empréstimo compulsórios sobre energia elétrica. O Superior Tribunal entende que estes títulos são de baixa liquidez e nem possuem cotação em bolsa de valores, de forma a garantir a execução.

3. Assim, o título da Eletrobrás não é debênture, título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I), que é emitida por sociedade por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente. A debênture confere a seus titulares um direito de crédito (Lei n.6.404, de 15.12.1976, art.52) ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia flutuante, assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art.58). É igualmente título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.385, de 7.12.1976, art. 2º). São precedentes: AGRESP 1035714/DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 20.05.2008, v.u, DJ 23.06.2008; AGRESP 952982/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.09.2008, v.u, DJ 02.10.2008.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do(a) relator(a).

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005720-50.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.005720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DEL CARMEN CAMACHO DURAN  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00057205020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - OMISSÃO NO ACÓRDÃO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E APELO EM LIBERDADE NÃO CONSTANTES EXPRESSAMENTE DA EMENTA E DA CERTIDÃO DE JULGAMENTO - EMBARGOS MINISTERIAIS PROVIDOS - EMBARGOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS**

1. Quanto à alegada omissão no Acórdão acerca da impossibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, procedem os argumentos ministeriais, pois apesar de no bojo do voto da eminente Relatora - Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras - ter sido expressamente afastada a possibilidade de conversão (cf. fl. 292), no dispositivo do voto daquela magistrada, assim como no próprio V. Acórdão, não constou a reforma da r. sentença nesse aspecto, o mesmo ocorrendo no voto vista deste Desembargador.
2. Estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois além de a autoria e a materialidade delitivas estarem exaustivamente demonstradas, é certo que a acusada é estrangeira (natural da Espanha), sem vínculos com o Brasil, não havendo qualquer garantia de que, mantida em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente a respaldar sua prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
3. Se a decisão final, relacionada exclusivamente ao *quantum* de pena aplicado, deu-se por voto médio deste magistrado, não há como haver unanimidade neste tópico, porquanto cada um dos três juízes participantes do julgamento proferiu votos diferentes.
4. Embargos ministeriais providos. Embargos defensivos parcialmente providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo "Parquet" Federal e dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela defesa, a fim de declarar, expressamente, ser vedado o recurso em liberdade bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, expedindo-se imediatamente mandado de prisão em desfavor da ré, com comunicação à INTERPOL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13913/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0038092-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : YASUHIRO TAKAMUNE

PACIENTE : LISAVANIA DA SILVA RIBEIRO reu preso

ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00062493520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Intime-se a defesa para que, **no prazo de cinco dias**, providencie a instrução da petição inicial com os documentos necessários ao conhecimento da matéria aduzida, sob pena de indeferimento da inicial e extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 5307/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007872-31.1996.4.03.6000/MS

98.03.042461-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LINCOLN SANCHES PELLICIONI  
ADVOGADO : JOSE RODOLFO FALCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 96.00.07872-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300504-14.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.084324-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : COML/ RIBEIRAOPRETANA DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/169v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.03.00504-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089166-34.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.089166-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/153V.  
INTERESSADO : DIVINO PEREIRA  
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO  
INTERESSADO : IND/ E COM/ UTILAR LTDA  
No. ORIG. : 95.00.00018-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310618-07.1998.4.03.6102/SP  
1999.03.99.117037-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : SANTA CLARA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/129v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.03.10618-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047285-82.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.047285-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AUTOR : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA  
REU : SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO  
: LTDA  
ADVOGADO : CLEVERSON GOMES DA SILVA  
: FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
SUCEDIDO : ETERBRAS TEC INDL/ LTDA

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047285-82.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.047285-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/226v.  
INTERESSADO : SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO  
: LTDA  
ADVOGADO : CLEVERSON GOMES DA SILVA  
: FERNANDO RUDGE LEITE NETO

SUCEDIDO : ETERBRAS TEC INDL/ LTDA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007221-88.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.007221-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : TANIA REGINA MANEIRO

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DO NASCIMENTO

APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA

No. ORIG. : 98.00.00238-7 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DA INSTÂNCIA MEDIANTE DEPÓSITO - FLUÊNCIA DO PRAZO A PARTIR DO INICIAL DEPÓSITO, IRRELEVANTES EVENTUAIS COMPLEMENTOS - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL - MANTIDA A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - PREJUDICADO O APELO CONTRIBUINTE - PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**

1. Matéria de ordem pública o prazo para oposição dos embargos, em questão, logo imprecluível, pois vital ao regular desenvolvimento da relação processual, a tanto se desce.

2. Debate em torno do início da fluência do prazo para oposição de embargos ao executivo fiscal, quando em garantia da instância oferecido/efetuado o depósito judicial.

3. Explícito, à sociedade, o inciso I do art. 16, LEF, assim em sintonia com seu § 1º, ao impor garantia da execução, não distinguindo o legislador, nem lá como cá, sobre a inteireza ou não do valor em depósito, a suficiência ou não da coisa.

4. Efetuado o depósito, é dali que se computa o prazo aos embargos, irrelevantes e inoponíveis eventuais complementos tenham sido posteriormente realizados.

5. Observada a legalidade processual, sem consistência, por conseguinte, o apelo privado a respeito, pois acertada a extinção processual reveladora da intempestividade dos embargos em tela, que o adesivo postula.

6. Sobre a unicidade do prazo de embargos, a contar do inicial depósito, a pacificação pretoriana. Julgados.

7. Efetuado o depósito em 22/01/99, os embargos foram opostos em 01/03/99.

8. Límpida a afirmada intempestividade, prejudicada a análise dos demais temas suscitados ao feito, mantida unicamente a honorária arbitrada pela r. sentença.

9. Provimento ao recurso adesivo, reformada a r. sentença, para extinção processual dos embargos, como ora firmada, prejudicada a apelação contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso adesivo e julgar prejudicado o apelo particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066095-66.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.066095-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : TECNOFLUOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78/82.v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00192-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0074056-58.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.074056-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/130v  
INTERESSADO : MURCHISON TERMINAIS DE CARGA S/A  
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 97.00.00012-5 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803329-19.1996.4.03.6107/SP  
2000.03.99.075586-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 96.08.03329-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003588-14.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.003588-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DA REGIAO DA MOGIANA - SICOOB - CREDISAN  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/226v

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2.Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002628-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.002628-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/96v.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : COPAL COUROS PATROCINIO LTDA  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00000-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022973-66.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.022973-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIANA DA SILVA SEMENTE VALLE  
ADVOGADO : EDGAR WILLIAMSON MORA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
INTERESSADO : BRASFORT AUTO PECAS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00355-0 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO**

1 - Inoponível a maior ou menor desorganização interna fazendária, diante do judicial intimatório, tanto quanto à luz da completa remessa oficial / reexame encetado sobre o feito, nos termos do voto lavrado, bem assim não logrando o Poder Público comprovar prejuízo, único parágrafo do art. 250, CPC, ausente, pois, "vício", de rigor o improvido aos declaratórios.

II- Improvimento aos embargos de declaração.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029332-32.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.029332-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/100  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00287-2 AII Vr SANTO ANDRE/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031795-44.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.031795-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : BADIH NASSIF AIDAR  
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.00.00009-9 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043125-38.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.043125-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MADEIREIRA MADERSUL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ALONSO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL S/A  
No. ORIG. : 00.00.00049-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529653-20.1998.4.03.6182/SP  
2001.03.99.044041-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : WALTER ANGELO DI PIETRO e outro  
No. ORIG. : 98.05.29653-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT X MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - IMPENHORABILIDADE DOS BENS DA ECT - IPTU INDEVIDO - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS

- 1- De se afastar a aventada nulidade da r. sentença, vez que a apelação a devolver todos os temas debatidos, ainda que não analisados, art. 515, CPC.
- 2- Deve ser distinguida a figura dos entes da Administração Pública Indireta ou Descentralizada, que explorem atividade econômica, em relação à de outros, que prestem serviço público.
- 3- Claro deve restar que não é a pura natureza de referido ente, por exemplo uma empresa pública, que, por si, incluirá ou excluirá o mesmo deste ou daquele regime jurídico.
- 4- É límpido o Texto Constitucional, no §1º de seu artigo 173, ao se referir a "empresa pública ... que explore atividade econômica", de tal sorte que seu §2º, ao vedar privilégios fiscais não extensivos ao setor privado, não se põe a significar óbice a entes que, embora a vestimenta de empresa pública, tenham a destinação legal da prestação de serviços públicos.
- 5- Se mais de uma categoria de empresa pública inexistisse, desnecessária se revelaria a especificação constitucional tão limpidamente positivada.
- 6- Refere-se a Lei Maior a "privilégios fiscais", de duvidoso alcance sobre o tema da penhorabilidade.
- 7- Impondo o art. 2º da Lei 6.538/78 trata-se o serviço público postal de um monopólio da União - em consonância, aliás, com o previsto pelo art. 21, inciso X, primeira figura, CF - bem assim estabelecendo o art. 2º, do Decreto-lei 509/69, incumba à ECT a missão de prestar referido serviço, como empresa pública, notório que não tenha o referido §2º do art. 173, CR, o alcance de vedar a existência de lei que ampare referida empresa pública com disposições especiais, como a da impenhorabilidade.
- 8- Coerente se traduz a proibição constitucional para um tratamento discriminatório quando o ente da Administração esteja a envolver-se junto ao mercado, perante a esfera privada, em disputa com esta - o que se dá, por exemplo, com a CEF, em sua face voltada para o mercado financeiro, para a rede bancária.
- 9- Não se destinando o comando do §2º do art. 173, CF, senão às empresas públicas exploradoras de atividade econômica própria ao mercado privado, incontestemente não tenha o mesmo a força de impedir positivamente como a da aqui enfocada impenhorabilidade, disposta pelo art. 12 do retratado Decreto-lei 509/69, que não contrasta nem desafia, por conseguinte, referida emanção constitucional, além de se posicionar conforme com o CTN, por seu art. 184, "in fine".
- 10- De se reconhecer a impenhorabilidade dos bens da ECT, sendo de se reformar a r. sentença.
- 11- Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos debatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.
- 12- Embora a objetividade do comando insculpido pelo § 2º do art. 150, CF, a estender a imunidade recíproca em prol de autarquias e de fundações públicas, o Excelso Pretório, subseguido pela C. Terceira Turma, deste E. TRF, da Terceira Região, sufragam entendimento pela proteção também da empresa pública/recorrente em relação ao IPTU, imposto sobre a propriedade e em consideração à distinção traçada entre empresas públicas exploradoras de atividade econômica junto ao mercado e as que exerçam tarefas tipicamente de Estado, como a atinente ao serviço postal. Precedentes.
- 13- Prosperando a desconstituição da cobrança quanto ao IPTU, impõe-se o provimento ao apelo e decorrente reforma da r. sentença, julgando-se procedentes os embargos, suportando a Municipalidade envolvida honorários advocatícios de 10 % sobre o valor da execução (esta da ordem de R\$ 1.046,07), em prol da ECT, atualizados monetariamente desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.
- 14- Provimento à apelação. Reforma da r. sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045935-83.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.045935-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : ANTONIO FERNANDO BERARDO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.58/58.v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA SAO VITO LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00378-0 A Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046270-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046270-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.326v.  
INTERESSADO : TREVICAR VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 00.00.00001-6 1 V<sub>r</sub> PEREIRA BARRETO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060062-26.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.060062-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENEIDA RAMALHO PASCHOAL e outros  
: SERGIO LUIZ ALVES CORREIA  
: OTAVIO GUIMARAES DE TOLEDO  
: ZELIA BARBOSA DE TOLEDO  
: SIDNEI LUIS BONAFIM  
: AVAIR TERESA RISSI BONAFIM  
: JOSE APARECIDO TOLLER  
: MARCIA RAMALHO PASCHOAL TOLLER  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ALVARES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
INTERESSADO : HOSPITAL JULIA PINTO CALDEIRA S/A  
No. ORIG. : 90.00.00000-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060063-11.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.060063-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IGNEZ RAMALHO PASCHOAL e outro  
: PEDRO PASCHOAL espolio  
ADVOGADO : DANIEL GUEDES PINTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
INTERESSADO : HOSPITAL JULIA PINTO CALDEIRA S/A  
No. ORIG. : 90.00.00000-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022374-87.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.022374-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004175-05.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.004175-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : IRISNEI LEITE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : W E A TRAFFIC CARGO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA e outro  
INTERESSADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-16.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.001102-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : GLAUCIA ESQUEDA e outros  
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.311/311v  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : JOSE CARLOS ALVES  
: JOAO YOSHIMITSU IWATA  
: PAULO BELUCIO NOGUEIRA  
: LUIS ROBERTO RAFAEL  
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Não houve preterição alguma decorrente da nomeação de candidatos aprovados em concursos posteriores. Não havia, tampouco, vedação para a realização de novo certame, eis que todos os candidatos aprovados no concurso a que se submeteram os ora apelantes foram devidamente nomeados (cf. Portaria 685/97).
3. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
5. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004883-  
46.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.004883-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/160v  
INTERESSADO : PAULO ALCIDES JORGE JUNIOR e outros



: CELIA DE MELO JORGE  
: FERDINAN AZIS JORGE  
: MAGALY ARLETE JORGE  
ADVOGADO : PAULO GERSON HORSCHUTZ DE PALMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
INTERESSADO : EDITORA GRAFICA JORNAL A COMARCA LTDA  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.  
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003929-79.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003929-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.392/394  
INTERESSADO : MORLAN S/A  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
: FERNANDO LOESER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.  
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0014832-48.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.014832-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2001.61.00.022374-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0738158-15.1991.4.03.6100/SP  
2002.03.99.007544-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : TAU COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outro  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.390.v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : TERRA NOVA COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES  
INTERESSADO : GRAL COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: ALMEIDA CARNEIRO COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO  
SUCEDIDO : MAV S/A COM/ E PARTICIPACOES e outro  
: EMPREENDIMENTOS MICHEL HADDAD S/A  
No. ORIG. : 91.07.38158-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032281-33.1994.4.03.6100/SP  
2002.03.99.008592-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : WHIRLPOOL S/A

ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
: VANESSA DAMASCENO ROSA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.428/430

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.32281-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009935-50.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.009935-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/139.v

INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARÇA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RAMALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP

No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr GARÇA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026737-26.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.026737-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA

ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/119

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00114-5 2 Vr EMBU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032830-05.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.032830-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MOVEIS JOVALLUMA LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO  
No. ORIG. : 99.00.00853-2 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045429-73.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045429-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : DROGARIA L M SAO MIGUEL LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/240v  
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP  
No. ORIG. : 00.00.00002-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0554498-19.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.045967-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/199  
INTERESSADO : UNITED AIR LINES INC  
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.54498-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009402-51.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009402-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES S/C  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/133/v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011862-11.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.011862-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : CMC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES DE SOUZA GARCIA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Por igual, o quanto discutido e julgado em nada interfere nos posteriores recolhimentos, de vida completamente autônômica ao debatido / devolvido em apelo, por patente.
- 4- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027321-53.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.027321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : AUTO POSTO VIA LESTE LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330/330v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027659-27.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.027659-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : EXOTECH INFORMATICA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/218.v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008170-83.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.008170-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/77v  
INTERESSADO : FRANCISCO NUNES PINHEIRO NETO  
ADVOGADO : WILLIAM CAMILLO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009985-55.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.009985-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/192.V  
INTERESSADO : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : THAIS FERREIRA LIMA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032091-37.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.032091-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE KALIL S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042784-80.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.042784-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : ALMEIDA E CIA S/C AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/147v  
INTERESSADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0037290-25.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.037290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.320  
INTERESSADO : AUTO POSTO VIA LESTE LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL  
No. ORIG. : 2002.61.00.027321-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-23.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003636-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELIO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00.00.00012-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DECADÊNCIA INCONSUMADA - PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, COM PARCIAL EFEITO MODIFICATIVO AO DESFECHO RECURSAL

- 1- Merecem os embargos declaratórios acolhida, para (unicamente substituição do segmento relativo à decadência) o reconhecimento de inoccorrência da decadência, com parcial modificação no desfecho então firmado.
- 2- "No que concerne à decadência, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
- 3- Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato imponible em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único.
- 4- Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
- 5- Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.
- 6- Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
- 7- Na espécie sob litígio, então, revela a CDA, deram-se os fatos tributários da exação em abril/1990, julho/1991, maio/1992 e maio/1995, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Auto-de-Infração, lavrado em 20/04/1995, o qual foi impugnado administrativamente, fls. 105/146, suspendendo-se os prazos até 04/05/2000, quando da notificação do contribuinte acerca da decisão administrativa.
- 8- Limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
- 9- Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, segunda figura, do artigo 156, do CTN.
- 10- Parcial provimento à apelação, tão-somente a fim de se afastar a fixada litigância de má-fé, no mais mantida a r. sentença, que julgou improcedentes os embargos."
- 11- Provimento aos embargos de declaração, com parcial efeito modificativo ao desfecho recursal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201943-41.1998.4.03.6104/SP  
2003.03.99.013010-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : GUSTAVO PERES SALA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.338/342  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : VALTAN TIMBO MARTINS MENDES FURTADO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : DANIEL RIBEIRO DA SILVA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.02.01943-7 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.  
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011135-18.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011135-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.308/308v.  
INTERESSADO : BANCO BMC S A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.  
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030243-33.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.030243-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : TELEFONICA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/121.v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025433-60.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.025433-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : MC CONSULTORIA ASSESSORIA E PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/273  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

### EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.**

A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso

quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

Ressalte-se que a alegação de que não incide CSL sobre "resultado negativo," pressupõe aceitação da declaração retificadora apresentada, a qual objetivou mudar a forma de apuração da contribuição (e não somente corrigir erro da primeira declaração) e não pode ser aceita por ausência de realização de prova pericial, como já mencionado na decisão agravada ante o que consta de fls. 167/168 e 250.

Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052788-30.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.052788-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : JOSE FRUTUOSO  
ADVOGADO : CATARINA ELIAS JAYME  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.12587-5 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068234-73.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.068234-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A  
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.024989-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1- Vítima de si mesma, quando muito, vênias todas, o particular na espécie, pois bem sabe, se de seu desejo, evidentemente lhe incumbiria recorrer do r. decisório *a quo* que literalmente reviu a r. decisão aqui originariamente agravada, aliás tal qual transcrita pelo próprio titular destes declaratórios, onde restou desfeito o r. decisório agravado, por veemente.  
2- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024298-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024298-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120.v  
INTERESSADO : ACACIO OKABE E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SENEM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 01.00.00214-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024399-11.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024399-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : F BARTHOLOMEU MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00482-4 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026133-94.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026133-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : PATROCINIA MENDES PAULINO BELETATO  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/275.v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00092-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030670-36.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.030670-0/MS



RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : SICREDI COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DE PONTA PORA LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO CANDIDO SANTOS FERREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.639.v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00285-6 3 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037318-32.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.037318-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : P M DELBIN -ME  
ADVOGADO : FABIANA SALMASO DE SOUZA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 01.00.00033-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-95.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.003365-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS  
FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO  
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/77.v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069084-93.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.069084-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAMARGO CORREA S/A  
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO  
MAURICIO LOPES TAVARES  
SUCEDIDO : CAMARGO CORREA PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.046515-5 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADEQUAÇÃO AO ART. 5º, XXXIV, CF, DIREITO À CERTIDÃO A REFLETIR A REAL SITUAÇÃO DA PARTE CONTRIBUINTE PERANTE O FISCO, NÃO À NEGATIVA DO ARTIGO 206, CTN - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1- Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

2- Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto : por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

3- Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, a parte contribuinte pleiteou direito à expedição de Certidão Negativa de Débito, com o fundamento de estar oferecendo carta de fiança. Entretanto, das informações, prestadas pela Fazenda agravante, extrai-se a existência de débitos suspensos e de outros que não abrangidos por qualquer causa suspensiva.

4- Denota-se a observância da legalidade por parte da Administração, no ato consistente em negar a requerida Certidão nos moldes do art. 205, CTN, pois a não preencher a parte agravada os requisitos ali expostos, incondicionalmente.

5- Revela-se manifesto seja assegurado o direito a certidão da qual conste a real situação do contribuinte perante o Fisco, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, não com a abrangência concedida pela r. decisão agravada.

6- Provimento ao agravo de instrumento. Reforma da r. decisão recorrida, para que, em prol do executado, unicamente a ser expedida Certidão da qual conste a real situação do contribuinte perante o Fisco, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, não com a abrangência concedida pela r. decisão agravada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029721-79.1998.4.03.6100/SP  
2005.03.99.024811-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : PIRELLI PNEUS S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.259/264  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : PIRELLI COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.29721-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027043-87.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027043-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEFICENCIA HOSPITALAR DE MAIRINQUE  
ADVOGADO : MARILDA DE FATIMA LIPPI SEVERINO  
No. ORIG. : 03.00.00033-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007812-49.1996.4.03.6100/SP  
2005.03.99.052022-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : INDEMIL IND/ E COM/ DE MILHO LTDA  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.301/301v  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GOMES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 96.00.07812-2 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010191-45.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010191-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : XPTA CONSULTORIA E COM/ DE SOFTWARES LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142.v/143

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009258-42.2005.4.03.6110/SP  
2005.61.10.009258-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
INTERESSADO : Universidade Presbiteriana Mackenzie  
ADVOGADO : SAMUEL MACARENCO BELOTI e outro  
INTERESSADO : CRISTINA TARLA VACCARI  
ADVOGADO : DANTE SOARES CATUZZO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-29.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.001162-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : CALCADOS FERRACINI LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.442/442.v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-58.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.000667-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : MUNICIPIO DE PINDAMONHANGABA

ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075041-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075041-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

EMBARGANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/232v

INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR e outro  
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.32193-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE CARACTERIZADA. ART. 12, DA LEI N.º12.016/2009.**

1. O Ministério Público, nos termos do art. 127, da Constituição da República, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
2. A obrigatoriedade da intervenção do órgão ministerial em sede de mandado de segurança é tema já pacificado no âmbito desta turma, provindo tal entendimento da interpretação dada à expressão "o juiz ouvirá o representante do Ministério Público", constante do artigo 12, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina a necessidade de intimação do Ministério Público para oferecimento de parecer em sede de mandado de segurança.
3. Somente no caso do art. 10, da Lei nº 12.016/09, que dispõe sobre o indeferimento liminar da petição inicial, estará dispensada a manifestação do *Parquet*, devendo este, entretanto, opinar em todos os outros casos, inclusive por meio de recursos, caso vislumbre necessidade.
4. Ademais, o Código de Processo Civil é expresso em seus artigos 83 e 84 a respeito da extensão das faculdades processuais do Ministério Público quando atua como *custos legis*.
5. Reconhecida a nulidade do processo, conforme requerida pela embargante, desde a decisão proferida à fl. 78, nos termos do art. 246, *caput* e parágrafo único, do CPC.
6. Precedentes do E. STJ e desta Turma.
7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Relatora para Acórdão

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103949-11.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103949-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : TOMOSSABURO YANASSE e outro  
ADVOGADO : KOZO DENDA  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIRIAM LEICO YANASSE  
ADVOGADO : KOZO DENDA  
INTERESSADO : RICARDO MAGNI PINTO  
ADVOGADO : SAGI NEAIME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.17930-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.Literal / cabal solução explicitada por meio do voto em questão, como dele emana, de conseguinte não subsistindo afirmado "vício" lançado aos declaratórios da parte agravada, os quais assim voltados a rediscutir o quanto objetivamente julgado, ciente o particular em cena da impropriedade da via eleita.
- 2.Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105675-20.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.105675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal e outro  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO ROBERTO VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : PAULO FRATESCHI  
ADVOGADO : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PARTE RE' : JOSE SERRA  
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS  
PARTE RE' : MARCOS COIMBRA  
No. ORIG. : 2003.61.00.002689-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026123-79.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026123-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.41  
INTERESSADO : NOVA OPCA O MATERIAIS PARA ESCRITORIO E CARTORIO LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI  
No. ORIG. : 02.00.00779-3 1 Vr CATANDUVA/SP



## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042434-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042434-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/161v  
INTERESSADO : SANTA CASA DE CARIDADE E MATERNIDADE DE IBITINGA  
ADVOGADO : SERGIO DA FONSECA JUNIOR  
No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr IBITINGA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Não sendo necessária a manutenção de farmacêutico responsável em laboratórios de análises clínicas situados dentro das unidades hospitalares, impropede a cobrança das multas descritas no auto de infração, pois que não se exige o registro no CRF. Procedentes, portanto, os embargos e insubsistente a penhora, mantendo a sentença por fundamento diverso.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
4. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207618-  
75.1997.4.03.6112/SP  
2006.03.99.047171-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/237v.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RADIO CIDADE DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA  
ADVOGADO : MARIA BUENO DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.07618-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.  
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Rejeitados ambos os embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207619-60.1997.4.03.6112/SP

2006.03.99.047172-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : VALDERCI JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA BUENO DO NASCIMENTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/237V.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
INTERESSADO : RADIO CIDADE DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA  
No. ORIG. : 97.12.07619-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.  
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Rejeitados ambos os embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035636-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00088487820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela a "execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. Tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, não há, "a priori", óbices à aplicação do CPC.
3. Nos termos do Art. 739-A do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo.
4. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo legal.
5. Do compulsar dos autos, denota-se a ausência de garantia da execução fiscal.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008654-04.2011.4.03.6100/SP  
2011.61.00.008654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RUI JOSE REI DA COSTA MONTEIRO  
ADVOGADO : MARCUS BECHARA SANCHEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00086540420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/97. REDUÇÃO DO DÉBITO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. NÃO SUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

1. Consoante a jurisprudência desta C. Sexta Turma, o arrolamento de bens instituído pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, em tese, não implica ofensa direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público.

2. Afigura-se legítimo o referido expediente, desde que presentes cumulativamente os requisitos legais para tanto, quais sejam: a) débito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); e b) débito superior a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor, assim entendido, via de regra, aquele relacionado na declaração de rendimentos para fins de imposto de renda.

3. Restou comprovado nos autos que embora o valor do débito atual supere os R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), não mais excede a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Portanto, não subsiste um dos requisitos legais autorizadores do arrolamento de bens. Precedente: TRF-3, Terceira Turma, AMS 200861100106201, Rel. Juiz Fed. Convocado Valdeci dos Santos, DJF3 CJ1 26/07/2010, p. 391.

6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13986/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042343-07.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.042343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : MARIA APARECIDA FERNANDES

No. ORIG. : 00423430719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

#### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **MARIA APARECIDA FERNANDES**, objetivando a cobrança de débito fiscal referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 969,66 (novecentos e sessenta e nove reais e sessenta e seis centavos) (fls. 02/07).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada (fl. 12), o MM. Juiz *a quo* suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, determinando, após esse período, o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 13).

Os autos foram remetidos ao arquivo em 29.09.00 (fl. 18).

O Exequente manifestou-se sobre a iminência da prescrição intercorrente às fls. 20/28, conforme determinado pelo juiz *a quo* após o desarquivamento dos autos (fl. 19).

Decorridos mais de 5 (cinco) anos, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, julgando extinto o processo (fls. 31/33).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 36/41). Subiram os autos a esta Corte.

#### Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, inicialmente, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer que as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ1 17.11.2011).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."*

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES.**

**PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.** *1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de*

prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

**Cumpra-se destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.**

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 19.08.99 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1994, março de 1995, março de 1996 e março de 1997 e a Executada não foi citada.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.**

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, grifei).

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027230-71.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.027230-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : CENTER VOLT COML/ E INSTALADORA ELETRICA LTDA  
No. ORIG. : 00272307120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **CENTER VOLT COMERCIAL E INSTALADORA ELÉTRICA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 003596/2000, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 644,25 (seiscentos e quarenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) (fls. 02/03).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada (fl. 07), o MM. Juiz *a quo*, em 13.11.02, determinou o arquivamento dos autos (fl. 12).

Decorridos mais de 5 (cinco) anos, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 269, IV e 795, do Código de Processo Civil (fls. 16/19). O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 16/20). Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

Cumpra destacar que **a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal**, se anterior àquele prazo, **aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias**.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**



1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 14.12.00 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1995 e março de 1996 e a Executada não foi citada.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.**

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, grifei).

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-05.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : C G S CONSTRUTORA LTDA  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **CGS CONSTRUTORA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 009026/2001, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 1.363,76 (um mil, trezentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos) (fls. 02/03).

A Executada não foi citada (fl. 08).

Os autos foram remetidos ao arquivo em 11.12.02 (fl. 22).

Intimado para manifestar-se sobre a prescrição intercorrente (fl. 85), o Exequente ficou-se inerte.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fl. 89).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 93/98). Subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

#### **"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

#### **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.*

*3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).*

*5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.*

*6. Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do**

crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

Cumpra destacar que **a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal**, se anterior àquele prazo, **aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias**.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 19.12.01 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1996 e março de 1997 e a Executada não foi citada.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.**

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, grifei).

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN. Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044346-22.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA PIRES DIAS e outros  
: MARCIO PIRES DIAS incapaz e outro  
: MARCELO PIRES DIAS incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUIZA MOIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : PMO INSTALACOES E MANUTENCOES INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00115-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO  
Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providenciem os Embargantes a juntada do mandado de citação e certidão de seu cumprimento, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002892-33.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.002892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARISA DIAS TONON DA CRUZ e outro  
: JAIRO GONCALVES DA CRUZ  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO FERRARI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO  
Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providenciem os Apelantes a juntada de cópia da inicial da execução fiscal, da respectiva CDA, bem como do mandado de citação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-49.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.002309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00023094920074036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pelo **MUNICÍPIO DE SANTOS - SP**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo, sustentando que, em se tratando de dispensário de medicamentos existente em Unidade Básica de Saúde, não está sujeito às exigências do art. 24 da Lei n. 3.820/60 (fls. 02/07).

Impugnação às fls. 11/19, acompanhada dos documentos de fls. 20/40.

Os embargos foram julgados procedentes, para reconhecer a ilegalidade na aplicação da multa que deu origem às Certidões da Dívida Ativa, bem como condenar a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa atualizado monetariamente (fls. 54/57vº).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, em face da necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Sustenta, outrossim, que o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou o dispensário de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções. Assim, ao estabelecer a regra (art. 15), a referida lei elencou exceções (art. 19), fazendo-o de forma taxativa.

Acrescenta que a diferença entre drogaria e dispensário de medicamentos é, unicamente, econômica, uma vez que naquela o paciente deve apresentar receita médica e pagar pelo medicamento prescrito, enquanto que nesse último a entrega do medicamento prescrito é feita aos pacientes gratuitamente.

Pondera, ainda, que a obrigatoriedade de assistência farmacêutica em dispensários de medicamentos é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n. 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica.

Argumenta, por outro lado, que a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde.

Aduz, destarte, que a Lei n. 9.787/99, que estabeleceu as bases legais para a instituição do medicamento genérico no País, prevê, mediante a Resolução RDC n. 10/01, da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, que a intercambialidade dos medicamentos de marca pelos genéricos só poderá ser desempenhada pelo profissional farmacêutico, porquanto este é o único profissional habilitado, capacitado e eticamente comprometido para o desempenho deste mister

Por fim, caso seja mantida a decisão *a quo*, requer a diminuição da verba honorária para a fixação no patamar em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, porquanto nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e em que não houver condenação, os honorários devem ser aplicados equitativamente, atendidas as normas do § 3º do supracitado artigo (fls. 59/82).

Com contrarrazões (fls. 89/96), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogas, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos,

compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em conseqüência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. (...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.

2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade inculcado no art. 5º, II da Constituição da República.

5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.

6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7. Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei n.º 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

2. O art. 15 da Lei n.º 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto n.º 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Cumpra ressaltar ser incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Por fim, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, devem ser mantidos os honorários advocatícios como fixados na sentença recorrida.

Nessa linha o entendimento desta Sexta Turma, em acórdão assim ementado:

]

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 140/TFR À HIPÓTESE DOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

V - Honorários advocatícios mantidos, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, APELREE 2009.61.82.021216-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 23.09.2010, DJF3 CJ1 de 04.10.2010, p. 905).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030027-78.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : POLOTECNICA REFRIGERACAO LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 00300277820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **POLOTECNICA REFRIGERAÇÃO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 834,30 (oitocentos e trinta e quatro reais e trinta centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 11).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fl. 25).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 27/31). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fl. 45/46.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, o Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art.**



135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031422-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : WALTER ENNSER (= ou > de 60 anos) e outro

: ALFREDO ENNSER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, contra a sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento do valor relativo à diferença apurada entre a correção monetária que eventualmente já tiver incidido sobre as contas poupanças de titularidade da parte autora e a devida, no percentual correspondente ao IPC referente ao mês de janeiro/89 (42,72%), acrescida de juros e correção monetária, bem como fixou a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 46/51 e 63/64 vº).

Sustenta, em síntese, a necessidade de majoração da verba honorária fixada em seu favor, observado-se o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 66/72).

Com contrarrazões (fls. 75/81), os autos subiram a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Por primeiro, em atenção ao requerido às fls. 92/93, determino o levantamento do sobrestamento do feito, por pender de análise a apelação que se restringe ao montante fixado a título de verba honorária.

Ademais, nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão ao Apelante, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, e consoante entendimento adotado pela Sexta Turma deste Egrégio Tribunal (v.g. AC n.

2003.61.09.007424-7/SP, Rel. Juiz Federal Miguel di Pierro, DJU 24.09.07, j. em 12.09.07, v.u., p. 303).

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para que os honorários advocatícios sejam majorados.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006327-76.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.006327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : PAULO EDUARDO COSTA JARDIM  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **PAULO EDUARDO COSTA JARDIM**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 030974/2006, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 563,74 (quinhentos e sessenta e três reais e setenta e quatro centavos) (fls. 02/03).

O Exequente manifestou-se sobre eventual ocorrência de prescrição às fls. 10/13, conforme determinado pelo juiz *a quo* (fl. 07).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 269, IV, do Código de Processo Civil e 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional (fls. 21/22).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 25/29). Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.*

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

Cumprir destacar que **a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal**, se anterior àquele prazo, **aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias**.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 17.06.08 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 2002 e março de 2003.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do

CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037906-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037906-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ  
APELADO : CARLOS FERNANDO CAMPANA MESA -ME  
No. ORIG. : 03.00.00479-2 A Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **CARLOS FERNANDO CAMPANA MESA - ME**, objetivando a cobrança de débitos fiscais inscritos na dívida ativa sob os ns. 5380, 5381, 5382 e 5360, referentes à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 1.196,63 (um mil, cento e noventa e seis reais e sessenta e três centavos) (fls. 02/06).

A Executada não foi citada (fl. 24).

Intimado para manifestar-se sobre a prescrição (fl. 26), o Exequente ficou-se inerte.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, julgando extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 33/37).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 39/52). Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer que as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE**

**ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.** 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ1 17.11.2011).  
**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."  
(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:  
**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.** 1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."  
(STJ, 2ª T., Rel. Min. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

Cumprir destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 15.10.03 para a cobrança das anuidades com vencimento em 2000, 2001 e 2002 e a Executada não foi citada.

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021025-34.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.021025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JUSSINEIDE CONCEICAO FERREIRA  
ADVOGADO : MARIANA ANSELMO COSMO e outro  
APELADO : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTES  
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO  
No. ORIG. : 00210253420104036100 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar acesso às aulas e atividades curriculares, mediante a liberação de seu *login* na página virtual da instituição de ensino, a ensejar à impetrante a prática de atos acadêmicos relativos ao último ano do curso de Licenciatura em Pedagogia.

Sustenta a impetrante, na inicial, ter ingressado no Curso de Licenciatura em Pedagogia da Universidade Virtual Unimes, no ano de 2008, cujo término dar-se-ia em dezembro de 2010.

Alegando estar matriculada para o último ano letivo, noticia que teve seu acesso bloqueado à página virtual da universidade em virtude de pendências financeiras, razão pela qual ficou impedida de dar prosseguimento às atividades discentes.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Antes da vigência da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, a Medida Provisória 1477, e reedições, que regulava a matéria, não era clara ao dispor sobre quais penalidades não poderiam ser impostas ao aluno inadimplente. Assim, havia interpretações no sentido de que o indeferimento da matrícula para o período seguinte inseria-se no conceito de penalidades pedagógicas, descabendo sua aplicação.

Com a entrada em vigor da referida norma, a matéria já não comporta interpretações divergentes. Dispõe a Lei 9.870/99:

*"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual.*

*"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."*

Inferre-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes. Se por um lado não pode a instituição de ensino aplicar as penalidades pedagógicas mencionadas, também não pode o aluno que não pagou as mensalidades durante o ano letivo pretender direito à matrícula para o período subsequente. É clara a ressalva.

Ademais, a garantia constitucional de acesso à educação com foros de gratuidade e obrigatoriedade diz respeito tão-somente ao ensino fundamental.

A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia, porquanto ausente o caráter filantrópico.

Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos. Como observado pelo juiz singular, ao proferir a sentença:

*Diante de uma situação de inadimplência, cabe à escola apreciar se é interessante ou não a continuidade do aluno em seus quadros. Portanto, a impetrante não pode alegar que a recusa da Universidade constitui comportamento inesperado, pois notória e confessa sua situação de inadimplência.*

Nesse sentido, é a orientação firmada por este Tribunal conforme se verifica nos seguintes precedentes, no particular:

*"1. A Constituição Federal coloca "a latere" das instituições públicas, as particulares, que baseando-se na livre iniciativa, deverão se conformar a condições, que podem ser denominadas de poder de polícia do Estado, que são: o cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (artigo 209, CF).*

*2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 1081-6, concedeu liminar no sentido de suprimir do artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, expressão que obrigava a instituição de ensino a rematricular aluno inadimplente.*

*3. A Lei nº 9870/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 524, não mais contém dispositivo que obrigue estabelecimento particular de ensino a rematricular aluno inadimplente (art. 6º e § 2º, Lei 9870/99)." (AMS 2000.61.00.001797-9, relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJU: 18/04/2001).*

*"1. A lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino superior (artigo 6º)."*

*2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional a situação jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99.*

*3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo."*

*4. Precedentes."*

*(REOMS 1999.03.99.040433-4, relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJ: 24/10/2001).*

Destarte, não vislumbro ilegalidade ou inconstitucionalidade na conduta adotada pela instituição particular de ensino superior em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência da aluna, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido formulado pela impetrante.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024841-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS  
AGRAVADO : TANIA MARIA ALVES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00106537120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente. Alega o agravante que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 somente é aplicável aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal não podendo ser aplicada para os Conselhos Fiscalizatórios que possuem verba e arrecadação própria, obtida principalmente através das contribuições dos profissionais (anuidades), não recebendo nenhum repasse ou subsídio da União Federal. Aduz, ainda, que o arquivamento determinado depende de iniciativa e discricionariedade do Procurador da Fazenda, não podendo ser aplicada de ofício pelo juízo.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Intimado a oferecer contraminuta, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)



No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026341-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : MARIA IZABEL MANESCO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187607020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo que, nos autos da execução fiscal, reconheceu, de ofício, com base no § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, a prescrição em relação à anuidade de 2005, uma vez que o termo inicial da referida anuidade foi o vencimento, ocorrido em abril do respectivo ano, tendo sido a execução ajuizada em 14.04.2011.

Sustenta o agravante, em síntese, que a ação foi proposta dentro de 180 (cento e oitenta) dias do lançamento dos débitos na Certidão de Dívida Ativa. Alega que o ato de inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa suspende a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo, conforme previsto no artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80. Aduz, ainda, que o crédito fiscal da anuidade só é definitivamente constituído e exigível no primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso para determinar o prosseguimento da execução em seus regulares termos, sem a exclusão da anuidade de 2005.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insta acentuar, inicialmente, que o C. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a natureza tributária das contribuições que são devidas aos Conselhos Profissionais a título de anuidades, identificando-as como contribuição de interesse de categorias profissionais, nos termos do artigo 149 da Constituição Federal: RE nº 138.284, Relator Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 28.08.1992.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, como tributos, se sujeitam a lançamento de ofício (art. 149, I, do CTN), que se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento da anuidade, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.
2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.
3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.
4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*"  
(REsp 1235676, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Portanto, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, o ato de cobrança do crédito tributário pela notificação, para pagamento, constitui o efetivo ato administrativo do lançamento do tributo, demarcando desse modo o *dies a quo* para o ajuizamento da ação fiscal. Nesse sentido, acórdão assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. DIES A QUO DA PRESCRIÇÃO.**

1. A notificação para o pagamento da exação, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, constitui o *dies a quo* da prescrição da ação executiva da Fazenda Pública (REsp. 673.654/SC, DJU 19.12.05).
2. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos, entre a notificação para o pagamento do tributo sujeito ao lançamento de ofício e a ação executiva, impõe-se o reconhecimento da prescrição.
3. É que após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada na interposição de execução fiscal, deve-se estabilizar o suposto conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.
4. In casu, decorreu mais de cinco anos entre a notificação do lançamento do crédito tributário, em 1996 (19.07.1996) e a propositura da ação de execução fiscal (27.03.2002), razão pela qual mister reconhecer a ocorrência da prescrição.
5. Deveras, mesmo que se considerasse o *dies a quo* da prescrição na data do vencimento da obrigação (30.12.96), estaria prescrita a ação da Fazenda Pública.
6. *Recurso especial desprovido.*"  
(REsp 919.425-PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11.11.2008, DJe 01.12.2008)

Consoante o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, após o transcurso de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação, deve ser reconhecida a prescrição executiva.

Por derradeiro, cabe registrar ser assente na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que o disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica a créditos não tributários, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.**

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

(...)

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*"

(REsp nº 1.192.368, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.04.2011, DJ 15.04.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 262 DO CPC. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI N. 6.830/80. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

(...)

3. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o mero despacho que determina a citação não possui o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso.
  4. O referido recurso repetitivo assentou que a data da propositura da ação pode ser anterior; entretanto, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à vigência da nova redação do art. 174, dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sob pena de retroação. No caso concreto, a execução fiscal foi autuada em 9/5/2001, sendo o despacho que ordenou a citação prolatado em 25/10/2001, portanto, antes da entrada em vigor da citada lei.
  5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 não é aplicável às dívidas tributárias.
  6. O exame da responsabilidade pela demora na citação compete unicamente às instâncias ordinárias, ficando inviabilizado o recurso especial em razão da Súmula 7/STJ.
  7. Agravo regimental não provido."
- (AgRg no Ag 1261841, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 02.09.2010, DJ 13.09.2010)

In casu, verifica-se que o vencimento da anuidade de 2005 se deu em 30.04.2005, tendo sido inscrito o respectivo valor em dívida ativa em 14.10.2010 (fls.17) e ajuizada a execução em 14.04.2011 (fls.15). Destarte, observa-se que transcorreu lapso temporal superior a cinco anos antes mesmo da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, não havendo que se falar na suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

#### "DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

(...)

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.**

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia,**

Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)**

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

(...)

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/1991 e 03/1992) e o ajuizamento da execução (08/05/97), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

(AC 1997.61.82.539367-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 18.08.2011, DJ 23.08.2011)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.**

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

IV - Apelação improvida."

(2009.61.10.007509-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 25.11.2010, DJ 03.12.2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026612-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026612-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : DOG HAPPY COM/ VAR RAC P AN DOM LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00226510220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente. Alega o agravante que a Lei nº 10.522/02 não tem incidência aos Conselhos de Fiscalização da Profissão, tendo em vista que a procuradoria da fazenda nacional não é órgão incumbido da defesa de seus interesses no poder judiciário porque, nos termos da legislação que rege as entidades de classe, estas possuem autonomia administrativa e financeira e são totalmente desvinculados da União Federal. Sustenta, por fim, que aplicar uma lei que foi criada especificamente para os créditos a receber da União Federal aos Conselhos, afronta sua autonomia, cerceia o seu direito constitucional de acesso à justiça e vilipendia qualquer possibilidade de buscar receber os valores não pagos pelos seus associados, porque, dificilmente haverá ação que ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Intimado a apresentar contraminuta, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

#### Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026801-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026801-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : ELITE CONSTRUCOES E INSTALACOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00151648320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Sustenta o agravante que a ação executiva foi interposta de acordo com os ditames Constitucionais que atribuem exclusivamente à União, a competência na instituição das contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, não podendo o processo ser extinto com base no critério de valor, ferindo moralmente os princípios éticos inspiradores do sistema jurídico e constitucionais. Ressalta que o Conselho-Agravante não recebe verbas da União para manter seu serviço de fiscalização, possuindo autonomia administrativa e financeira. Aduz que a determinação de arquivamento do processo executivo, até que se atinja o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), interfere nas decisões do Poder Executivo e da Administração Fiscal, pois somente estes podem avaliar a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações deste gênero e o Judiciário não pode restringir referida competência sob pena de malferir a discricionariedade conferida a este Poder.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal em relação a cobrança das anuidades devidas.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026855-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026855-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : ONE WAY CONSTRUCOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00228283420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02 e alterações, segundo provocação oportuna do exequente.

Sustenta o agravante que a ação executiva foi interposta de acordo com os ditames Constitucionais que atribuem exclusivamente à União, a competência na instituição das contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, não podendo o processo ser extinto com base no critério de valor, ferindo moralmente os princípios éticos inspiradores

do sistema jurídico e constitucionais. Ressalta que o Conselho-Agravante não recebe verbas da União para manter seu serviço de fiscalização, possuindo autonomia administrativa e financeira. Aduz que a determinação de arquivamento do processo executivo, até que se atinja o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), interfere nas decisões do Poder Executivo e da Administração Fiscal, pois somente estes podem avaliar a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações deste gênero e o Judiciário não pode restringir referida competência sob pena de malferir a discricionariedade conferida a este Poder.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal em relação a cobrança das anuidades devidas.

Intimado a apresentar contraminuta, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.



São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026886-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região São Paulo  
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro  
AGRAVADO : REBECA HORTA DA SILVA LUNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00508949220074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02 visto que as exações cobradas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, visando à satisfação de débitos relativos às anuidades inadimplidas, assim como às multas correspondentes, não podem ser comparadas às atribuições e arrecadações dos órgãos do poder executivo dos diversos níveis políticos do país. Aduz, ainda, que o presente Conselho mantém-se única e exclusivamente pelas anuidades a que estão sujeitos por lei, tendo autonomia patrimonial e financeira.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Intimado a apresentar contraminuta, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: *EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026904-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : L ALVES CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00345108820064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Sustenta o agravante que a ação executiva foi interposta de acordo com os ditames Constitucionais que atribuem exclusivamente à União, a competência na instituição das contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, não podendo o processo ser extinto com base no critério de valor, ferindo moralmente os princípios éticos inspiradores do sistema jurídico e constitucionais. Ressalta que o Conselho-Agravante não recebe verbas da União para manter seu serviço de fiscalização, possuindo autonomia administrativa e financeira. Aduz que a determinação de arquivamento do processo executivo, até que se atinja o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), interfere nas decisões do Poder Executivo e da Administração Fiscal, pois somente estes podem avaliar a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações deste gênero e o Judiciário não pode restringir referida competência sob pena de malferir a discricionariedade conferida a este Poder.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal em relação a cobrança das anuidades devidas.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027528-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : PATRICIA MAZZORANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091909420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa

dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente. Alega o agravante que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 somente é aplicável aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União Federal não podendo ser aplicada para os Conselhos Fiscalizatórios que possuem verba e arrecadação própria, obtida principalmente através das contribuições dos profissionais (anuidades), não recebendo nenhum repasse ou subsídio da União Federal. Aduz, ainda, que o arquivamento determinado depende de iniciativa e discricionariedade do Procurador da Fazenda, não podendo ser aplicada de ofício pelo juízo.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Intimado a oferecer contraminuta, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Mininistro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027870-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : RICARDO VECINO JULIAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00142051020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Alega o agravante que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 somente é aplicável aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União Federal não podendo ser aplicada para os Conselhos Fiscalizatórios que possuem verba e arrecadação própria, obtida principalmente através das contribuições dos profissionais (anuidades), não recebendo nenhum repasse ou subsídio da União Federal. Aduz, ainda, que o arquivamento determinado depende de iniciativa e discricionariedade do Procurador da Fazenda, não podendo ser aplicada de ofício pelo juízo.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Intimado a oferecer contraminuta, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027872-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027872-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA OLIVEIRA DE JESUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00299437220104036182 1F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Alega o agravante que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 somente é aplicável aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União Federal não podendo ser aplicada para os Conselhos Fiscalizatórios que possuem verba e arrecadação própria, obtida principalmente através das contribuições dos profissionais (anuidades), não recebendo nenhum repasse ou subsídio da União Federal. Aduz, ainda, que o arquivamento determinado depende de iniciativa e discricionariedade do Procurador da Fazenda, não podendo ser aplicada de ofício pelo juízo.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Intimado a oferecer contraminuta, o agravado ficou-se inerte.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027876-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : MARINEIDE ROSA DE LACERDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00078606220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente. Alega o agravante que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 somente é aplicável aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União Federal não podendo ser aplicada para os Conselhos Fiscalizatórios que possuem verba e arrecadação própria,

obtida principalmente através das contribuições dos profissionais (anuidades), não recebendo nenhum repasse ou subsídio da União Federal. Aduz, ainda, que o arquivamento determinado depende de iniciativa e discricionariedade do Procurador da Fazenda, não podendo ser aplicada de ofício pelo juízo.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Intimado a oferecer contraminuta, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal



00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027899-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00297419520104036182 1F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Alega o agravante que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 somente é aplicável aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União Federal não podendo ser aplicada para os Conselhos Fiscalizatórios que possuem verba e arrecadação própria, obtida principalmente através das contribuições dos profissionais (anuidades), não recebendo nenhum repasse ou subsídio da União Federal. Aduz, ainda, que o arquivamento determinado depende de iniciativa e discricionariedade do Procurador da Fazenda, não podendo ser aplicada de ofício pelo juízo.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Intimado a oferecer contraminuta, o agravado ficou-se inerte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028116-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS RAPOSO FERREIRA COSTA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00057099420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente. Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02. Aduz que a Lei nº 9.469/97 dispõe sobre dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas e os tributos cobrados na presente execução, por uma autarquia federal, com regramento e leis próprias, não pode ser comparada à Fazenda Nacional, principalmente no que se refere aos valores executados por cada ente público. Afirma, ainda, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 é claro ao determinar que o arquivamento da execução fiscal com valores abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), depende de requerimento expresso do seu procurador, não sendo o caso dos autos.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Intimado a apresentar contraminuta, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028179-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028179-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : DOMICIO FERREIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00178516220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente. Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02. Aduz que a Lei nº 9.469/97 dispõe sobre dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas e os tributos cobrados na presente execução, por uma autarquia federal, com regramento e leis próprias, não pode ser comparada à Fazenda Nacional, principalmente no que se refere aos valores executados por cada ente público. Afirma, ainda, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 é claro ao determinar que o arquivamento da execução fiscal com valores abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), depende de requerimento expresso do seu procurador, não sendo o caso dos autos. Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Intimado a apresentar contraminuta, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028456-52.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
 CREA/SP  
 ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
 AGRAVADO : FLAMINGO UNIMED AIR TAXI AEREO LTDA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00158593720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Sustenta o agravante que a ação executiva foi interposta de acordo com os ditames Constitucionais que atribuem exclusivamente à União, a competência na instituição das contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, não podendo o processo ser extinto com base no critério de valor, ferindo moralmente os princípios éticos inspiradores do sistema jurídico e constitucionais. Ressalta que o Conselho-Agravante não recebe verbas da União para manter seu serviço de fiscalização, possuindo autonomia administrativa e financeira. Aduz que a determinação de arquivamento do processo executivo, até que se atinja o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), interfere nas decisões do Poder Executivo e da Administração Fiscal, pois somente estes podem avaliar a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações deste gênero e o Judiciário não pode restringir referida competência sob pena de malferir a discricionariedade conferida a este Poder.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal em relação a cobrança das anuidades devidas.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028484-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028484-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR  
AGRAVADO : ROGERIO FELIX DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00163001820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Sustenta o agravante que a ação executiva foi interposta de acordo com os ditames Constitucionais que atribuem exclusivamente à União, a competência na instituição das contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, não podendo o processo ser extinto com base no critério de valor, ferindo moralmente os princípios éticos inspiradores do sistema jurídico e constitucionais. Ressalta que o Conselho-Agravante não recebe verbas da União para manter seu serviço de fiscalização, possuindo autonomia administrativa e financeira. Aduz que a determinação de arquivamento do processo executivo, até que se atinja o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), interfere nas decisões do Poder Executivo e da Administração Fiscal, pois somente estes podem avaliar a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações deste gênero e o Judiciário não pode restringir referida competência sob pena de malferir a discricionariedade conferida a este Poder.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal em relação a cobrança das anuidades devidas.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028510-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028510-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR  
AGRAVADO : PAULO TADASHI ISHIZAKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00229902920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Sustenta o agravante que a ação executiva foi interposta de acordo com os ditames Constitucionais que atribuem exclusivamente à União, a competência na instituição das contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, não podendo o processo ser extinto com base no critério de valor, ferindo moralmente os princípios éticos inspiradores do sistema jurídico e constitucionais. Ressalta que o Conselho-Agravante não recebe verbas da União para manter seu serviço de fiscalização, possuindo autonomia administrativa e financeira. Aduz que a determinação de arquivamento do processo executivo, até que se atinja o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), interfere nas decisões do Poder Executivo e da Administração Fiscal, pois somente estes podem avaliar a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações deste gênero e o Judiciário não pode restringir referida competência sob pena de malferir a discricionariedade conferida a este Poder.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal em relação a cobrança das anuidades devidas.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010;



REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028520-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : LINDALVA DE LIMA ALVES DROGARIA LTDA -ME  
ADVOGADO : NATANAEL AUGUSTO CUSTODIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00110879420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Alega o agravante que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 somente é aplicável à União Federal e não às demais pessoas jurídicas de direito público de âmbito federal, em especial aos Conselhos de Fiscalização Profissional. Sustenta que o citado artigo se aplica somente aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional requer o arquivamento de execuções de débitos inscritos na Dívida Ativa da União, o que não é o caso dos autos, pois que a ação foi movida pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, cujos procuradores, não requereram o arquivamento do feito. Por fim, alega que a decisão agravada viola diretamente o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, além de violar o princípio constitucional da inafastabilidade de apreciação do caso pelo Poder Judiciário (art. 5º, inciso b, XXXV).

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Intimado a oferecer contraminuta, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030323-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : CIRO PERES RIBEIRO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00057791420084036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, conforme previsão do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada. Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de imóveis do Estado de São Paulo - CRECI da 2ª Região é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032075-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JORGE SANTOS REIS  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174845620114036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Comprove o subscritor da petição de folhas 70/76 a sua condição de procurador do agravado no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser determinado o seu desentranhamento dos presentes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033036-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : HELENA GIOVANNINI -ME  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
PARTE RE' : HELENA GIOVANNINI  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00347752720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Alega o agravante que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 somente é aplicável à União Federal e não às demais pessoas jurídicas de direito público de âmbito federal, em especial aos Conselhos de Fiscalização Profissional. Sustenta que o citado artigo se aplica somente aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional requer o arquivamento de execuções de débitos inscritos na Dívida Ativa da União, o que não é o caso dos autos, pois que a ação foi movida pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, cujos procuradores, não requereram o arquivamento do feito. Por fim, alega que a decisão agravada viola diretamente o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, além de violar o princípio constitucional da inafastabilidade de apreciação do caso pelo Poder Judiciário (art. 5º, inciso b, XXXV).

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

Às fls. 33/35 o agravado apresentou contraminuta, requerendo seja negado o pedido da agravante.

É o relatório.

#### Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise

Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033218-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
: APARECIDO INACIO  
AGRAVADO : EVANICE JULIAO DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00612329620054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033379-24.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
: APARECIDO INACIO  
AGRAVADO : INES SOARES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05880995019974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Alega o agravante que, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, o arquivamento dos autos será feito mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional o que, no caso dos autos, corresponde aos procuradores da autarquia agravante. Aduz que, embora o crédito executado seja de pequeno valor, não cabe ao Poder Judiciário decidir quais créditos devem ser submetidos à execução fiscal tendo em vista que é competência exclusiva da Fazenda Pública decidir sobre a conveniência e oportunidade para o ajuizamento da ação.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

#### Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033444-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : RENATO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : R CARVALHO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outro  
: CRISTINA REIS BONFA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07014154619954036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 594/595 - Defiro o prazo requerido pelo Agravante

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033796-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033796-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : JAQUELINE GONCALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00318201320114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.



Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033799-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033799-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : DULCILENE AZEVEDO SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00195811120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Alega o agravante que os valores devidos à autarquia pública federal não se confundem com os débitos inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados, não se enquadrando nas hipóteses ventiladas em textos normativos vigentes específicos a ela. Afirma que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 prevê expressamente e tão somente a possibilidade de arquivamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não sendo o caso dos autos. Aduz, ainda, que tal arquivamento depende de requerimento expresso do seu procurador, o que não ocorreu *in casu*.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033802-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : RAFAEL MARTINS DE MATOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102350220114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Alega o agravante que os valores devidos à autarquia pública federal não se confundem com os débitos inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados, não se enquadrando nas hipóteses ventiladas em textos normativos vigentes específicos a ela. Afirma que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 prevê expressamente e tão somente a possibilidade de arquivamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não sendo o caso dos autos. Aduz, ainda, que tal arquivamento depende de requerimento expresso do seu procurador, o que não ocorreu *in casu*.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de

05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033806-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : DORIVAL ROSENDO MAXIMO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00217122720084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033813-13.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
 ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
 AGRAVADO : LUCIANA DE SOUZA BARROS  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00211943220114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente. Alega o agravante que os valores devidos à autarquia pública federal não se confundem com os débitos inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados, não se enquadrando nas hipóteses ventiladas em textos normativos vigentes específicos a ela. Afirma que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 prevê expressamente e tão somente a possibilidade de arquivamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não sendo o caso dos autos. Aduz, ainda, que tal arquivamento depende de requerimento expresso do seu procurador, o que não ocorreu *in casu*. Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033824-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : SERVICOS TECNICOS RADIOLOGICOS NAGAHAMA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091057420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente. Alega o agravante que os valores devidos à autarquia pública federal não se confundem com os débitos inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados, não se enquadrando nas hipóteses ventiladas em textos normativos vigentes específicos a ela. Afirma que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 prevê expressamente e tão somente a possibilidade de arquivamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não sendo o caso dos autos. Aduz, ainda, que tal arquivamento depende de requerimento expresso do seu procurador, o que não ocorreu *in casu*. Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033840-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : ROSIMIRO SOARES DA SILVA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00186207020104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Alega o agravante que os valores devidos à autarquia pública federal não se confundem com os débitos inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados, não se enquadrando nas hipóteses ventiladas em textos normativos vigentes específicos a ela. Afirma que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 prevê expressamente e tão somente a possibilidade de arquivamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não sendo o caso dos autos. Aduz, ainda, que tal arquivamento depende de requerimento expresso do seu procurador, o que não ocorreu *in casu*.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**



Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033846-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : PATRICIA HELENA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00155597020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

4 - *Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*  
(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033849-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033849-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : ADAILTON RIBEIRO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00155735420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033858-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : NANILDA MARIA DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00195863320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033859-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033859-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : MARIA CECILIA DA S VILLEGAS DOS ANJOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00222370420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exeqüente. Alega o agravante que os valores devidos à autarquia pública federal não se confundem com os débitos inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados, não se enquadrando nas hipóteses ventiladas em textos normativos vigentes específicos a ela. Afirma que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 prevê expressamente e tão somente a possibilidade de arquivamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não sendo o caso dos autos. Aduz, ainda, que tal arquivamento depende de requerimento expresso do seu procurador, o que não ocorreu *in casu*. Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

#### Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Mininstro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033893-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GAMA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : HORACIO BERNARDES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00193804420114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de "suspender a exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre valores recebidos de terceiros em contrapartida aos custos incorridos pelos usuários das operadoras de plano de saúde, bem como para autorizar a emissão e o pagamento das notas fiscais emitidas pela agravante, relativas ao repasse de tais valores, sem a retenção na fonte do PIS e da COFINS prevista nas Leis nº 9.718/98, nº 10.637/02 e 10.833/02" (fl. 04), indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta, em síntese, ser empresa operadora de planos de saúde que atua no ramo de disponibilização de rede credenciada complementar para outras operadoras de planos de saúde. Por tal razão, alega que a remuneração paga a ela pelas demais operadoras de planos de saúde não pode ser caracterizada como receita, mas como mero ingresso financeiro ou reembolso de despesas, afastando, pois, a incidência das contribuições referidas, na medida em que a agravante "faz apenas a gestão temporária destes recursos no propósito de viabilizar a sua atividade contratual" (fl. 11).

#### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

*"A Impetrante manejou a presente ação mandamental com o escopo de excluir da base de cálculo do PIS e COFINS os valores referentes à entrada de valores relativos aos repasses de valores para terceiros, decorrente de sua intermediação.*

*Ambos os tributos são contribuições sociais, destinadas a financiar a Seguridade Social, nos termos do artigo 195, I, "b" da CF/88.*

*A base de cálculo do PIS/COFINS era o faturamento, conforme dispôs a Constituição Federal de 1988, no artigo 195, antes das alterações da Emenda Constitucional nº 20/1998.*

*Ao equiparar o faturamento à receita bruta, a Lei n. 9.718/1998 ampliou o conceito de faturamento previsto na Constituição, motivo pelo qual o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o 1º do artigo 3º da referida lei.*

Todavia, com a edição da EC nº 20/98 houve modificação da redação da alínea "b", inciso I, do artigo 195 da CF/88, para constar como base de cálculo da contribuição social a receita ou o faturamento. (...)

(...)

As Leis 10.637/02 e 10.833/03, posteriores à EC 20/98, equipararam o faturamento à receita bruta para efeitos de tributação do PIS/COFINS, em perfeita consonância com a norma constitucional contida na alínea "b", inciso I do artigo 195 da CF/88.

Lei nº 10.637/2002:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

Lei nº 10.833/03:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

A legislação é clara ao indicar como base de cálculo da contribuição em pauta o faturamento/receita bruta, independentemente da denominação ou classificação contábil dada a ela.

De outro vértice, o parágrafo terceiro dos referidos artigos relacionam as hipóteses de exclusão da base de cálculo das exações em análise. Confira-se:

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

II - não-operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente;

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV - (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita.

VI - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar no 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009). (Produção de efeito).

Nesta linha de raciocínio, não há como, à margem da legalidade estrita no campo do direito tributário, excluir da base de cálculo do PIS/COFINS, os valores faturados pela impetrante, seja a que título for.

Importante frisar, além disso, que o STF firmou entendimento no sentido de que receita bruta corresponde a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, assim explicitando que "... o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como produto de todas as vendas..." (RE 150.764, voto do Ministro Ilmar Galvão).

Nesse sentido, ainda que referentes ao faturamento de empresa de mão-de-obra terceirizada, transcrevo arestos recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que tratam do conceito de faturamento para fins de incidência das exações sob discussão, confirmam-se:

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA.**

1. O faturamento, entendido como receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento.

3. Diante da ausência de previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa em razão das pessoas que coloca à disposição do tomador de serviços não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais que incidem sobre o faturamento.

4. Recurso Especial provido.

Classe: REsp 954.719; Relator Ministro Herman Benjamin; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data do Julgamento: 13/11/2007; DJe 25/11/2008.

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA - DEDUÇÃO DE DESPESAS - FATURAMENTO - LUCRO REAL - LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO - PIS - COFINS - IRPJ - CSLL - MATÉRIA SUJEITA À RESERVA LEGAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - SÚMULA 284/STF.



1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.
2. Integram o faturamento das prestadoras de serviço de cessão de mão-de-obra a totalidade da receita decorrente de sua atividade.
3. A base de cálculo do IRPJ e da CSLL é decorrente do faturamento (totalidade de receitas auferidas - art. 1º, 1º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2002), após as deduções legalmente previstas.
4. A exclusão de receitas da base de cálculo da COFINS necessita de previsão legal.
5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido em parte e, nessa parte, provido.
6. Recurso especial do contribuinte não provido.

Classe: REsp 1.088.802-RS; Relator Ministro Eliana Calmon; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data do Julgamento: 24/11/2009; DJe 07/12/2009.

No bojo do voto do recurso especial acima transcrito, a ministra relatora mencionou voto em julgamento anterior da Primeira Turma do STJ, nos seguintes termos: "[...] as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições". (Resp 727.245/PE, Relator Ministro Teori Zavascki).

Ademais, importante ressaltar as disposições legais acerca da retenção na fonte das exações sob análise por parte dos órgãos da Administração Pública. Transcrevo-os a seguir:

Lei 9.430/96:

Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

Lei 10.833/03

Art. 34. Ficam obrigadas a efetuar as retenções na fonte do imposto de renda, da CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP, a que se refere o art. 64 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, as seguintes entidades da administração pública federal:

I - empresas públicas;

II - sociedades de economia mista; e

III - demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional e estejam obrigadas a registrar sua execução orçamentária e financeira na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.

Não me parece que tais disposições padeçam de qualquer vício de legalidade, pois a retenção ocorre sobre as faturas apresentadas pela impetrante, levando-se em consideração o valor nelas constantes e a legislação incidente no caso concreto.

Assim, não vislumbro ilegalidade na inclusão do faturamento na base de cálculo do PIS e da COFINS, por considerar que a incidência das exações deve incidir sobre todo o faturamento, independentemente da classificação contábil ou nomenclatura que ele receba.

Em face do exposto, INDEFIRO O PLEITO LIMINAR." (fls. 43/46)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033941-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033941-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : SERGIO FIORETTI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00497438620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI/SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou

a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente. Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02. Aduz que a Lei nº 9.469/97 dispõe sobre dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas e os tributos cobrados na presente execução, por uma autarquia federal, com regramento e leis próprias, não pode ser comparada à Fazenda Nacional, principalmente no que se refere aos valores executados por cada ente público. Afirma, ainda, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 é claro ao determinar que o arquivamento da execução fiscal com valores abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), depende de requerimento expresso do seu procurador, não sendo o caso dos autos.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034614-26.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.034614-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
AGRAVADO : ADELSON PEREIRA DOS SANTOS - prioridade  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00099567720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Fls. 88/90 : **RECONSIDERO** a decisão de fls. 83/84 que negou seguimento ao presente recurso, tendo em vista que a agravante demonstrou que a cópia da r. decisão agravada que foi acostada aos autos é idêntica à decisão dos autos originais.

Passo a apreciar o recurso.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 38/45 dos autos originários (fls. 09/16 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, a fim de que a União Federal, o Estado de Mato Grosso do Sul e o Município de Campo Grande forneçam ao agravado o medicamento VALGANCICLOVIR.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A respeito do tema, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 0034556-23.2011.4.03.0000, de minha relatoria, cuja transcrição é de rigor :

*No caso em apreço, o ora agravado ajuizou ação ordinária (fls. 22/27 vº destes autos), sustentando, em síntese, que é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), além de doença crônica infecciosa (CID10:B20.2) em razão do vírus denominado Citomegalovírus, pelo que lhe foi receitado o tratamento com o medicamento VALGANCICLOVIR (Valcyte) 450 mg, de uso contínuo, por período indeterminado.*

*Alega que não tem condições econômicas de custear o tratamento, no valor de R\$ 8.750,00 (oito mil, setecentos e cinquenta reais) por mês.*

*Assim sendo, denota-se que diante do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo o agravado condições econômicas de adquiri-lo, outra alternativa não lhe restou a não ser socorrer-se da via judicial visando ver assegurado o direito à saúde e à vida.*

*Como é sabido, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer uma dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de ação que visa a garantia do acesso à medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.*

*A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGUIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. SUPOSTA AFORNTA A PRECEITO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.**

(...)

**5. A Lei 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.**

**6. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves.**

7. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

8. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ- Resp nº 719716/SC, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, DJ 05/09/2005, p. 378).

Dessa maneira, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.

Como é sabido, os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior :

Art. 3º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes :

(...)

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

E, ainda, em seu Título VIII - Da Ordem Social, Capítulo II, Seção II :

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência :

Art. 2. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 7º. As ações e serviços público de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios :

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Dessa maneira, é de rigor observar que compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos no Texto Maior.

E conforme destacou o r. Juízo de origem determinei que a médica subscritora do laudo de f. 21-2 explicasse se o remédio fornecido pelo SUS (ganciclovir) é suficiente para o tratamento do autor, pelo que veio a resposta de fls. 36 :

Em resposta à citação de 03/10/2011, relativa aos autos de nº 9956-77.2011.403.6000, informo que o remédio fornecido pelo sistema público de saúde para tratamento de citomegalovírus, o ganciclovir, é suficiente para a terapia que o Sr. Adelson necessita, porém apresente todos os contratempos citados por mim em laudo prévio, descrito nas fls. 16 e 17 do processo.

Assim sendo, a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo agravado implica desrespeito às normas que garantem o direito à saúde e à vida.

De outro giro, é possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, sempre que presentes os pressupostos previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, ainda mais nos casos em que estão sendo discutidos direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida, como ocorre no caso em apreço.

Por derradeiro, é viável a imposição de multa diária à Administração Pública, mas que somente deverá ser aplicada na hipótese em que restar comprovado o retardamento injustificado no cumprimento da decisão judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de proteger o interesse individual indisponível de menor carente. Precedentes da Seção : EREsp 485.969/Sp, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06.

2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes.
3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandará revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.
4. Recurso especial improvido.  
(STJ, 2ª Turma, Resp 898.260, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJU de 25/05/07, p. 400).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035453-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUAPE TEXTIL S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00015751720024036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035502-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ELIAS TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00456715620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02. Aduz que a Lei nº 9.469/97 dispõe sobre dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas e os tributos cobrados na presente execução, por uma autarquia federal, com regramento e leis próprias, não pode ser comparada à Fazenda

Nacional, principalmente no que se refere aos valores executados por cada ente público. Afirma, ainda, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 é claro ao determinar que o arquivamento da execução fiscal com valores abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), depende de requerimento expresso do seu procurador, não sendo o caso dos autos. Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal. É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035505-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : CELSO DE MELLO PAIVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472357020104036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02. Aduz que a Lei nº 9.469/97 dispõe sobre dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas e os tributos cobrados na presente execução, por uma autarquia federal, com regramento e leis próprias, não pode ser comparada à Fazenda Nacional, principalmente no que se refere aos valores executados por cada ente público. Afirma, ainda, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 é claro ao determinar que o arquivamento da execução fiscal com valores abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), depende de requerimento expresso do seu procurador, não sendo o caso dos autos.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035522-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : DEMASI NEGOCIOS IMOB LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472131220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02. Aduz que a Lei nº 9.469/97 dispõem sobre dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas e os tributos cobrados na presente execução, por uma autarquia federal, com regramento e leis próprias, não pode ser comparada à Fazenda Nacional, principalmente no que se refere aos valores executados por cada ente público. Afirma, ainda, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 é claro ao determinar que o arquivamento da execução fiscal com valores abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), depende de requerimento expresso do seu procurador, não sendo o caso dos autos.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de



05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035539-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MARIA BERENICE MARTINS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00473693420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02. Aduz que a Lei nº 9.469/97 dispõe sobre dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas e os tributos cobrados na presente execução, por uma autarquia federal, com regramento e leis próprias, não pode ser comparada à Fazenda Nacional, principalmente no que se refere aos valores executados por cada ente público. Afirma, ainda, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 é claro ao determinar que o arquivamento da execução fiscal com valores abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), depende de requerimento expresso do seu procurador, não sendo o caso dos autos.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035543-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : VANDERLEI FERNANDES DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183651520104036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02. Aduz que a Lei nº 9.469/97 dispõe sobre dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas e os tributos cobrados na presente execução, por uma autarquia federal, com regramento e leis próprias, não pode ser comparada à Fazenda Nacional, principalmente no que se refere aos valores executados por cada ente público. Afirma, ainda, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 é claro ao determinar que o arquivamento da execução fiscal com valores abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), depende de requerimento expresso do seu procurador, não sendo o caso dos autos.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

#### Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035557-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : JOSE FERREIRA DA FONSECA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00146531720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02. Aduz que a Lei nº 9.469/97 dispõe sobre dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas e os tributos cobrados na presente execução, por uma autarquia federal, com regramento e leis próprias, não pode ser comparada à Fazenda Nacional, principalmente no que se refere aos valores executados por cada ente público. Afirma, ainda, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 é claro ao determinar que o arquivamento da execução fiscal com valores abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), depende de requerimento expresso do seu procurador, não sendo o caso dos autos.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

#### Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035563-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MAURO ROSA HENRIQUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00213436220104036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02. Aduz que a Lei nº 9.469/97 dispõe sobre dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas e os tributos cobrados na presente execução, por uma autarquia federal, com regramento e leis próprias, não pode ser comparada à Fazenda Nacional, principalmente no que se refere aos valores executados por cada ente público. Afirma, ainda, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 é claro ao determinar que o arquivamento da execução fiscal com valores abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), depende de requerimento expresso do seu procurador, não sendo o caso dos autos.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035740-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035740-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
AGRAVANTE : PLASTICOS METALMA S/A  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00197493120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035788-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035788-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MURCHISON TERMINAIS DE CARGAS S/A

ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 02040878519984036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035893-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP

ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS

AGRAVADO : DEBORA JUEI CHEN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00134866220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Alega o agravante que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 trata apenas de débitos inscritos na dívida ativa da União, não sendo o caso dos autos. Aduz que, ainda que o Conselho-Agravante fosse parte integrante da Fazenda Nacional, não poderia ser determinada a baixa ao arquivo até que se atinja o valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista que depende de requerimento expresso do procurador.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal, em vista da não aplicabilidade às autarquias federais do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035895-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035895-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA



AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : WANDERLEY PATROCINIO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356136220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que*

*custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035901-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : JOSE LUIZ TRINCA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00011032820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035909-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00505617220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo a quo o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).*

*2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.*

*3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.*

*4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.*

*5 Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).*

**"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.**

*1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.*

*(...)*

*(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).*

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.*

*(...)*

*3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.*

*4. Apelação provida. Sentença anulada".*

*(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035998-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ARTAX LOCACOES DE BENS MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : KARINA GLEREAN JABBOUR  
NOME ANTERIOR : ARTAX ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : KARINA GLEREAN JABBOUR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00391024920044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos da ação pelo rito ordinário n.º 0013558-19.2001.403.6100.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

No caso presente, conforme se vê da certidão de fl. 175, a decisão impugnada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 28/10/11 (sexta-feira), considerando-se a data da publicação em 03/11/11 (quinta-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 04/11/11 (sexta-feira) e terminou no dia 13/11/11 (domingo), prorrogando-se para o dia 14/11/11 (segunda-feira).

Contudo, o agravo foi interposto somente em 17/11/11, sendo, portanto, intempestivo.

Mister consignar que, muito embora tenha a agravante formulado, no último dia do prazo recursal, pedido de devolução para interposição de agravo de instrumento, não comprovou a prolação de decisão pelo Juízo "a quo" deferindo-a.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036026-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : COM/ EXPORTADORA E IMPORTADORA BRAFRIL LTDA e outro  
: MADEIREIRA MATOSUL LTDA  
ADVOGADO : PAULO CEZAR RODRIGUES DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00102111420114036104 1 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8) e do porte de remessa e retorno (Código de Receita 18730-5), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036151-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : SONIA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : RAIMUNDO JOSE DA SILVA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139603620114036105 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 36/37 dos autos originários (fls. 59/60 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar e determinou o imediato restabelecimento de energia elétrica ao imóvel residencial da agravada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a suspensão de fornecimento de energia elétrica na residência da agravada é plenamente possível na hipótese de inadimplemento de fatura de consumo regular.

Assiste razão à agravante.

É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95, *in verbis*:

*Art. 6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

*§ 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:*

*II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.*

A interrupção no fornecimento de energia elétrica se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - SUSPENSÃO - INADIMPLÊNCIA REGULAR DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.**

*1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta. A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público.*

*2. O Tribunal de origem assentou a inadimplência do ora agravante quanto a "débito regular e legalmente constituído". Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, ADRESP 1078096, DJE 11/05/2009, j. 28/04/2009).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA SATISFATIVA. DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. RELIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 22 DO CÓDIGO DE DEFESA CONSUMIDOR E 6º, § 3º, II, DA LEI Nº 8.987/95. PRECEDENTES**

*1. Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal a ser ajuizada ou em curso, consoante os artigos 800, 806 e 808. Contudo, esta Corte sufraga o entendimento de que em certas situações, a natureza satisfativa da medida cautelar, torna desnecessária a postulação de pedido em caráter principal. No caso concreto, a pretensão*

veiculada na ação cautelar de restabelecimento de energia elétrica não se submete ao prazo preclusivo previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. O art. 22 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), dispõe que "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

3. O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do CDC deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, REsp 805113, DJe 23/10/2008, j. 23/09/2008)

**RECURSO ESPECIAL. CORTE DO FORNECIMENTO DE LUZ. INADIMPLENTO DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE. FATURA EMITIDA EM FACE DO CONSUMIDOR. SÚMULA 7/STJ.**

1. É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei n.º 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II).

Precedente da 1.ª Seção: REsp n.º 363.943/MG, DJ 01.03.2004

2. Ademais, a 2.ª Turma desta Corte, no julgamento do REsp n.º 337.965/MG entendeu que o corte no fornecimento de água, em decorrência de mora, além de não malferir o Código do Consumidor, é permitido pela Lei n.º 8.987/95.

(...)

12. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AgRg no REsp 963990, DJe 12/05/2008, j. 08/04/2008)

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036713-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : I M J REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028796620114036113 3 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de praticar "qualquer ato relacionado ao cancelamento da adesão (...) ao parcelamento e que disponibilize, no sistema do programa, a opção da consolidação, para que o recorrente preste as informações necessárias" (fls. 16), indeferiu a liminar pleiteada.

Alega ter formalizado sua adesão ao parcelamento tempestivamente, na forma do art. 12, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, procedendo à inclusão da totalidade de seus débitos. No entanto, aduz não haver prestado as informações necessárias à consolidação desses débitos no parcelamento, em razão de ter-se equivocado no tocante à forma de tributação por ela adotada para o imposto de renda no ano de 2009, em razão da "complexidade das normas sobre o parcelamento e pelo 'escalonamento' de datas da consolidação" (fl. 07).

Afirma que, em razão das circunstâncias apontadas, "quando o agravante acessou o sistema do parcelamento, em julho de 2011, para prestar as informações necessárias à consolidação, a opção para tal procedimento já não estava mais disponível, impedindo-a de finalizar a consolidação do parcelamento" (fl. 08). Por tal razão, sustenta não ser possível determinar-lhe o cancelamento da adesão ao parcelamento em razão de um eventual descumprimento de requisito

formal, na medida em que se mostra inequívoca a intenção da ora agravante em liquidar seus débitos por meio de referido programa.

Assevera não decorrer qualquer prejuízo ao fisco em razão de sua conduta, sendo, pois, de rigor a consolidação de seus débitos no parcelamento em questão.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Ademais, o Juízo de origem asseverou não haver a agravante comprovado ter feito o requerimento perante a autoridade administrativa, o que corroboraria seu direito às providências pretendidas.

Ademais, não cabe ao Juízo substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento, bem como dos valores que serão recolhidos, afigurando-se insegura a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários tão-somente com base em cálculos efetuados unilateralmente pela Impetrante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036751-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WARIPER PRODUTOS ASSEPTICOS E DESCARTAVEIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS GARCIA GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00131093320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036753-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : THECAM COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO GALVAO ROCHA  
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05255734719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036908-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036908-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG BANZAI LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00335361220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, mediante provocação oportuna do exequente.

Alega o agravante que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 somente é aplicável à União Federal e não às demais pessoas jurídicas de direito público de âmbito federal, em especial aos Conselhos de Fiscalização Profissional. Sustenta que o citado artigo se aplica somente aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional requer o arquivamento de execuções de débitos inscritos na Dívida Ativa da União, o que não é o caso dos autos, pois que a ação foi movida pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, cujos procuradores, não requereram o arquivamento do feito. Por fim, alega que a decisão agravada viola diretamente o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, além de violar o princípio constitucional da inafastabilidade de apreciação do caso pelo Poder Judiciário (art. 5º, inciso b, XXXV).

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de

05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036968-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CORDIAL SUCATAS MAQUINAS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : RENAN CELESTINO DO ESPIRITO SANTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00154-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

A agravante protocolou o presente recurso em 24/11/11 às 18 horas e 53 minutos, portanto, depois do expediente bancário. Conforme por ela mesmamente salientado, sua incumbência era providenciar o recolhimento das custas no dia útil subsequente, ou seja, em 25/11/11.

Diante do exposto, intime-se a recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, comprovar o recolhimento das custas devidas, nos termos expostos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036969-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
AGRAVADO : DEOLINDA PINTO FARIA DA SILVA PASSOS  
ADVOGADO : ANANIAS RUIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00011337820074036122 1 Vr TUPA/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036970-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
AGRAVADO : DEUCLYDES ROSSETTI  
ADVOGADO : ARIANE SANCHES MARTAGUA D ANUNCIO e outro  
CODINOME : DEOCLYDES ROSSETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002564120074036122 1 Vr TUPA/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036999-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036999-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : THATYANA APARECIDA FANTINI  
ADVOGADO : GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro  
PARTE RE' : ANGELO AUGUSTO PERUGINI e outros  
: PAULO DA SILVA AMORIM  
: MARCIO RAMOS  
: ANTONIO BARRETO DOS SANTOS  
: NELSON PEREIRA DE SOUSA  
: CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS

: MILTON CESAR AZEVEDO  
: COOPERHAB COOPERATIVA NACIONAL DE HABITACAO  
: MARCOS ANTONIO MAIO  
: ANDRE LUIS DE SOUZA BRITO  
: VALMIR LAPRESA  
: JOSILIANE RITA FERRAZ  
: BERTOLINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
: VALDEMIR ANTONIO ASTOLFI  
: CECILIA MATHEUS DOS SANTOS ASTOLFI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00040499720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 3324/3326 dos autos originários (fls. 40/44 destes autos), que, em sede de ação cautelar de seqüestro, manteve a r. decisão que havia determinado o bloqueio das contas correntes da agravante pelo sistema BACENJUD.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que provou documentalmente que os valores bloqueados junto à conta-corrente no Banco do Brasil pertenciam ao seu genitor, e provêm de seu trabalho e aposentadoria; que os valores bloqueados não constituem qualquer tipo de renda da agravante, que figura apenas como co-titular da referida conta; que deve ser determinado o imediato desbloqueio da conta-corrente nº 6.759-8, mantida junto à Agência nº 1.751-5 do Banco do Brasil S/A.

No caso em apreço, dá análise dos autos verifico que o r. Juízo *a quo* proferiu em 05/04/2011 a r. decisão de fls. 399/402 destes autos que deferiu a indisponibilidade, pelo sistema BACENJUD, de todas as contas correntes pertencentes aos réus no processo originário.

Em 30/06/2011 (fls. 392/397 destes autos) a ora agravante peticionou nos autos originários requerendo a reconsideração da r. decisão que deferiu a indisponibilidade, pelo sistema BACENJUD, das suas contas-correntes, e informou que o numerário retido junto à conta-corrente nº 6.759-8, mantida junto à Agência nº 1751-5, do Banco do Brasil S/A, pertence ao seu genitor, razão pela qual a mesma deveria ser desbloqueada.

Posteriormente, em 04/07/2011, a ora agravante interpôs o recurso de agravo de instrumento nº 0018104-35.2011.4.03.0000 contra a referida decisão, insurgindo-se apenas contra o bloqueio que incidiu sobre a sua conta-salário junto ao Banco Santander, nada dispondo acerca da conta-corrente nº 6.759-8, mantida junto à Agência nº 1751-5, do Banco do Brasil S/A, na qual figura como co-titular com o seu genitor.

Em 18/10/2011 (fls. 40/44 destes autos), o r. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão agravada, mantendo a penhora dos ativos financeiros que recaiu sobre a conta-corrente nº 6.759-8, mantida junto à Agência nº 1751-5, do Banco do Brasil S/A, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento em 28/11/2011, quando já havia decorrido, e muito, o prazo para a interposição do recurso.

De fato, como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, e é da primeira decisão e não a de que apreciou o pedido de reconsideração que a agravante deveria ter interposto o presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, ante a **intempestividade** do presente recurso, **NEGO-LHE** seguimento com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037040-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037040-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MIGUEL RICARDO PUERTA  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ GARCIA COMAZZETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197423920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037129-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMPRESA DE AGUAS MINERAIS IGARATA LTDA  
ADVOGADO : SHINJI TANENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00136399820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037160-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
AGRAVADO : EDSON CAMELLO DE AGUIAR  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017807320074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 381/382 dos autos originários (fls. 395/396 destes autos), que, em sede de ação de cobrança acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento da sentença e fixou o *quantum debeatur* em R\$ 41.081,97 (quarenta e um mil, oitenta e um reais e noventa e sete centavos).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que houve manifesto *error in procedendo*, perpetrado pelo r. Juízo *a quo*, consistente em determinar que, na correção monetária das diferenças de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990, incidissem as diferenças produzidas em junho de 1987 (26,06%, deduzindo-se 18,02%), as evidenciadas em janeiro de 1989 (42,72%, deduzindo-se 22,35%) e assim sucessivamente até abril de 1990; que no

tocante aos referidos percentuais, o r. Juízo de origem ultrapassou claramente os limites fixados na sentença, que determinou que o valor devido deve ser atualizado pelos mesmos índices aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo; que a r. sentença proferida, ao analisar em segmento próprio o tema pertinente à correção monetária, determinou que o valor devido será atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança.

Assiste razão à agravante.

No caso vertente, a r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a creditar na conta de poupança do autor, ora agravado, as diferenças de remuneração referente ao IPC nos índices de 26,06%, relativo a junho de 1987 (deduzindo-se 18,02%); 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35%) e 44,80%, relativo a abril de 1990, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, devido em face do contrato de poupança, sendo que o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo.

O autor, ora agravado, requereu a juntada de cálculo de liquidação da sentença no valor de R\$ 43.474,25 (quarenta e três mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) e a intimação da agravante para o pagamento da referida quantia (fls. 284/288).

A agravante, por sua vez, apresentou impugnação ao cumprimento da sentença, sustentando que o valor devido corresponde a R\$ 27.917,80 (vinte e sete mil, novecentos e dezessete reais e oitenta centavos), ressaltando que os cálculos foram elaborados em total conformidade com os parâmetros do julgado (fls. 373/375).

Diante da controvérsia estabelecida em torno dos referidos valores, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, que apresentou os cálculos no montante de R\$ 41.081,97 (quarenta e um mil, oitenta e sete reais e noventa e sete centavos).

Contudo, entendo que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial não estão de acordo com o título exequendo. De fato, da análise da ação principal, cujo v. acórdão já transitou em julgado, verifico que a r. sentença transitada em julgado condenou a agravante a creditar na conta do agravado as diferenças de remuneração referentes ao IPC nos índices de 26,06%, relativo a junho de 1987 (deduzindo-se 18,02%); 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35%) e 44,80%, relativo a abril de 1990, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, devido em face do contrato de poupança, sendo que o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, o que deverá ser observado pelo Sr. Contador Judicial.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado exarado pela Sexta Turma desta Corte, de minha relatoria :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
  2. A despeito do equívoco na fundamentação da sentença, em que o r. Juízo a quo afirmou a necessidade da aplicação do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mas acolheu a conta do Contador Judicial, que aplicou os critérios de correção monetária determinados no v. acórdão transitado em julgado (OTN, BTN, TR e UFIR), entendo que a mesma deve ser mantida, pois a conta acolhida foi realmente elaborada de acordo com os indexadores determinados no r. decisum transitado em julgado, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.
  3. É cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em embargos do devedor, com fulcro no art. 20, caput, do CPC.
  4. No caso vertente, ocorreu a sucumbência recíproca das partes. Portanto, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente compensados entre elas, nos termos do disposto no art. 21, do CPC.
  5. Apelação parcialmente provida.
- (TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.00.001210-2-SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 27/07/2005).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a remessa dos autos ao Contador Judicial para que sejam elaborados novos cálculos em conformidade com os parâmetros do julgado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037169-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037169-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
AGRAVADO : JARBAS APARECIDO BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009371120074036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037322-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SISTER MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011628819934036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento proceder ao recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar da guia GRU seu nome e CNPJ.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037341-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : HERKULIZADO PLASTIFICADOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00441343520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em suma, ter comprovado a realização de compensação dos débitos em cobro, razão pela qual mister a extinção da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustenta a agravante ter efetuado a compensação dos créditos tributários objeto do feito de origem.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Ademais, merecem destaque excertos da decisão agravada:

*"A alegação de pagamento por meio de compensação, não é matéria que possa ser ventilada em sede de execução fiscal, conforme acima fundamentado. E, mesmo após a análise do respectivo processo administrativa pela DERAT/SP, os débitos ora exigidos foram integralmente mantidos devido à ausência de documentação comprobatória da compensação e pagamento correspondente, conforme transcrição que segue:"A análise do presente processo está prejudicada tomando-se por base apenas a documentação anexa ao processo.(...)Diante do exposto, proponho a manutenção da inscrição nº. 80.6.04.012070-88 e o envio do presente processo à PFN/SP para que a mesma, no uso de sua competência, adote as providências cabíveis"Portanto, não tendo a exequente admitido a quitação do débito por compensação, cabe à executada fazer prova em sentido contrário, providência que não pode ter lugar nos autos executivos, nos quais não há fase probatória" (fl. 415).*

Com efeito, não sendo possível aferir a pertinência das alegações da agravante, descabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039184-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO  
No. ORIG. : 08.00.01315-5 1 V<sub>r</sub> MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos.



Fl. 109 - Haja vista o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, providencie a Embargante instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045370-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES  
APELADO : SAMANTHA SILVA LAURINDO  
No. ORIG. : 10.00.01226-3 A Vr SAO SEBASTIAO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa. O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de uma das condições da ação, qual seja o interesse processual do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados: STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239 e TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento com a edição da Súmula n.º 452, segundo a qual *A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-11.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.005162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : LEOLITE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA  
No. ORIG. : 00051621120114036130 2 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **LEOLITE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 035898/2007, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 1.574,10 (um mil, quinhentos e setenta e quatro reais e dez centavos) (fls. 02/03).

A Executada não foi citada.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, com fundamento no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e nos arts. 156, V e 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 16/21).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 23/29). Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.*

*3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da*

efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

Cumprir destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 07.07.09 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 2003 e março de 2004.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010117-85.2011.4.03.6130/SP  
2011.61.30.010117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : SUPERCARGA ENGENHARIA DE TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 00101178520114036130 2 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **SUPERCARGA ENGENHARIA DE TRANSPORTES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 016065/2003, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 1.181,92 (um mil, cento e oitenta e um reais e noventa e dois centavos) (fls. 02/03).

A Executada não foi citada.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, com fundamento no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e nos arts. 156, V e 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 18/19).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 21/25). Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."**

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362). Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88). A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

Cumpra destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 17.11.03 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1998 e março de 1999 e a Executada não foi citada.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-65.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001684-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ROSINETE GONCALVES DE CASTRO

ADVOGADO : SILMARA DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

No. ORIG. : 00016846520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 31.01.11, por **ROSINETE GONÇALVES DE CASTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, com pedido de liminar, objetivando a apresentação dos extratos das contas de poupança ns. 004314-0 e 27967-3, no período compreendido entre os anos de 1987 e 1991, com a finalidade de instruir ação de cobrança a ser proposta, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), condenando a Requerida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/10 e 17.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, porquanto não demonstrados no caso concreto o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, requisitos imprescindíveis para o acolhimento de uma pretensão cautelar. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo ser monetariamente corrigido nos termos da Resolução n. 134 do Conselho da Justiça Federal (fls. 39/40).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido (fls. 42/59).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 844, do Código de Processo Civil:

"Art. 844 - Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

(...)

II- de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

(...)"

Outrossim, o instituto processual da exibição de documentos, tal como previsto no art. 844, II, do Código de Processo Civil, prevê, dentre outros requisitos, a exibição de documento próprio, isto é, pertencente ao autor, ou comum, qual seja, ligado a uma relação jurídica de que participe o autor (Cf. Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, 35ª ed., vol. III, Editora Revista Forense, 2003, p. 450).

No caso em debate, a Requerente almeja, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referentes à sua conta de poupança, a qual está em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança. Ressalvando meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, verifico que, em tese, a pretensão merece acolhimento.

Com efeito, tratando-se de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito, verifico a presença da necessidade e utilidade da medida pleiteada.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRUZADOS NOVOS. EXTRATOS DAS CONTAS EM PODER DO BACEN. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. ART. 844, II, DO CPC. PRECEDENTES.**

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "evidenciando-se a ausência de documentos necessários à instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, é de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requisite de quem os possuir".

2. (...)

3. O Direito Processual Civil contemporâneo está a exigir uma participação mais ativa do juiz na formação e no desenvolvimento da relação jurídico-processual, especialmente quando uma das partes é hipossuficiente economicamente.

4. Evidenciando-se ausência de documentos necessários à instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, é de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requisite de quem os possuir.

5. O art. 844, II, do CPC estatui que "tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios".

6. "Em tema de terceiro e exibição, cumpre lembrar a parte final do inciso II, do art. 844, ora em exame. Mesmo que o documento não seja próprio ou comum, o terceiro tem o dever de exibi-lo se sob sua custódia ou guarda. A enumeração da lei a esse respeito (com menção a inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios) exibe, não há dúvida, natureza meramente exemplificativa" (Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, in "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Forense, Vol. VIII, - Tomo II, 3ª ed., pág. 220).

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Recurso não-provido.

(STJ - 1ª T., REsp 829.716/SC, Rel. Min. José Delgado, j. em 23.05.06, DJ de 08.06.06, p. 153, destaque meu).

Todavia, observo que, tanto o protocolo do requerimento administrativo, bem como o ajuizamento da presente ação, ocorreram na mesma data, ou seja, em 31.01.11 (fls. 02 e 10).

Sendo assim, verifico que os requisitos de mérito da Medida Cautelar não estão presentes, porquanto não demonstrada a necessidade da tutela jurisdicional pleiteada.

Por fim, em relação aos outros requerimentos citados, não há provas nos autos que tenham sido entregues, bem como protocolizados na instituição bancária, restando inócua a alegação feita pela requerente.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Providencie a Subsecretaria da Sexta Turma a retificação da autuação do presente recurso, a fim de que passe a constar como apelante ROSINETE GONÇALVES DE CASTRO e como apelado CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14003/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027949-14.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.027949-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : BENEDITO SILVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00273-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

De acordo com a informação de fls. 207/214, o segurado recebe o benefício de auxílio-doença (NB 536.169.023-2), desde 13/03/2009, no valor de R\$ 1.505,39.

Dada à impossibilidade de cumulação dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por tempo de serviço, determino ao INSS que mantenha o pagamento do benefício mais favorável ao segurado, tornando sem efeito, se for o caso, a tutela antecipada determinada à fl. 191.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 5314/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-05.1990.4.03.9999/SP  
90.03.003699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NELSON ADRIANO e outros  
: APARECIDO ADRIANO  
: DIOMAR ADRIANO GEORGETTO  
: JANDIRA ADRIANO  
: SONIA MARIA ADRIANO  
: CLEUSA ADRIANO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
SUCEDIDO : MATHILDE DE MEDEIROS ADRIANO falecido  
APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.00.00042-4 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - Os agravantes pretendem seja admitido o cômputo dos juros moratórios no período compreendido entre a data do início da execução até a data da inscrição do ofício requisitório no orçamento federal.



- II - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.
- III - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.
- IV - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).
- V - A RPV nº 20090074514, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 29/05/2009, às 14:24:10 horas, e paga (R\$ 6.960,08), em 26/06/2009, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.
- VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- IX - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027053-20.1994.4.03.9999/SP  
94.03.027053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : APARECIDO CORREA  
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.00070-1 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- I - Agravo legal interposto da decisão que negou seguimento ao apelo do autor, mantendo a sentença de extinção da execução, reconhecendo indevido o cômputo dos juros de mora em continuação entre a data da conta e a data da expedição do requisitório, bem como afastando a correção monetária do valor deprecado pelo IGP-DI.
- II - O E. Superior Tribunal Federal, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.
- III - O E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.
- IV - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

V - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VI - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

VII - Os Precatórios nº 20080143754 e 20080143753, foram distribuídos neste E. Tribunal Regional Federal em 29/08/2008, e pagos (R\$ 24.248,28 e R\$ 3.637,24, respectivamente), em 25/03/2010, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VIII - A correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida por Resoluções do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte

IX- Os precatórios foram pagos anteriormente à edição do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, que não se aplica à espécie, portanto.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-95.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.000300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO MERINO (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELANTE : ZAILDE SANTANA DE AMORIM

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

SUCEDIDO : JOAO NUNES DE AMORIM espolio

APELANTE : JOAO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

: JOAQUIM BRANCO

: JOSE ALEIXO FILHO

: JOSE DORIA DE JESUS

: JOSE GARCIA DAMIAO

: JOSE GOMES

: JOSE MARCOLINO ALVES

: JOSE DOS SANTOS E SOUSA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Agravo legal interposto da decisão que negou seguimento ao apelo dos autores, mantendo a sentença de extinção da execução, reconhecendo indevido o cômputo dos juros de mora em continuação entre a data da conta e a data da expedição do precatório

III - O E. Superior Tribunal Federal, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

VIII - As RPVs nº 20080004810, 20080004812, 20080004813, 20080004811, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 17/01/2008, e pagas (R\$ 16.818,84, R\$ 17.982,84, R\$ 2.730,09 e R\$ 17.406,45, respectivamente), em 26/02/2008, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. Os Precatórios nº 20080004808, 20080004809 e 20080004814, também distribuídos em 17/01/2008, foram pagos (R\$ 43.997,80, R\$ 69.062,38 e R\$ 5.912,33, respectivamente) em 26/01/2009, no prazo legal, sendo indevida a cobrança de juros moratórios. As RPVs nº 20090006533 e 20090006538, foram distribuídas em 23/01/2009 e pagas (R\$ 610,62 e R\$ 31,95) em 25/02/2009, no prazo legal, não havendo que se falar na incidência de juros.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-23.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.002767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MAGALI BORGES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : MARIA MELITA RODRIGUES BORGES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/391

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 16.04.1999, o(a) autor(a) com 12 anos (data de nascimento: 07.10.1986), instrui a inicial com os documentos, dos quais destaco: sentença de dissolução de união estável dos genitores, indicando que o pai arcará com a pensão mensal de um salário-mínimo e com as despesas médicas das filhas menores.

IV - Laudo médico pericial, de 10.07.2000, indica que a periciada é portadora de paralisia cerebral, desde o nascimento. Conclui que a incapacidade é total, permanente e oniprofissional.

V - Auto de constatação, datado de 08.05.2002, destacando que a requerente reside com a mãe e irmã (núcleo familiar composto por 3 pessoas), em imóvel próprio, de madeira. A renda familiar, de dois salários-mínimos, advém da pensão, no valor de um salário mínimo, paga pelo genitor à requerente e sua irmã e do benefício assistencial auferido pela autora, em razão da antecipação dos efeitos da tutela nesta lide.

VI - Estudo social, de 04.12.2006, informa que a requerente reside com a mãe e uma prima (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel locado. Relata que a prima trabalha como balconista no "bar" de propriedade de genitora da autora. Descreve que a mãe da peticionaria possui um veículo Celta. Relata que existência de um segundo veículo na garagem (Gol).

VII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 24 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência exigidas pela legislação, considerando que a autora recebe pensão alimentícia do genitor, a mãe é proprietária de estabelecimento comercial - bar -, bem como, possui veículo.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-18.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.002022-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SENHORINHA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/134  
No. ORIG. : 00020221820004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- I - A questão em debate consiste em saber em que momento deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial.  
II - Os recursos das partes versam apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.  
III - Autarquia informa que a petionária recebeu amparo assistencial ao idoso de 28.02.2002 a 27.09.2007, sendo que, a partir de 28.09.2007, passou a perceber pensão por morte em razão do óbito de seu marido.  
IV - A r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data da citação 30.11.2001.  
V - Não há elementos indicando que a situação da autora tenha se alterado entre a data da citação (30.11.2001) e o momento em que passou a perceber, em razão da concessão administrativa (28.02.2002), o benefício ora pleiteado.  
VI - Não há elementos que justifiquem que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação, como pretende a parte autora, posto que conforme jurisprudência pacífica, este deve ser fixado na data em que a Autarquia toma ciência da pretensão, qual seja, a data da citação, considerando que não há comprovação nos autos do requerimento ao INSS na via administrativa.  
VII - Sentença deve ser mantida, posto que fixou o termo inicial do benefício na data da citação.  
VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.  
IX - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.  
X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.  
XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-19.2000.4.03.6117/SP  
2000.61.17.001115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : BERNARDETTI FERREIRA BENTIVENHA e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO : JOSE BENTIVENHA NETTO falecido  
APELANTE : CREUSA MARINHO DA ROCHA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO : JOSE FERNANDES ROCHA falecido  
APELANTE : MARIA CARLOTA TOLEDO ARRUDA GALVAO DE FRANCA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO : ANTONIO SANTANA GALVAO FRANCA falecido

APELANTE : JOSE MAGESTE  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : PEDRO RODRIGUES CONSANI falecido  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO PENDENTE DE RECURSO. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. NULIDADE DO JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.**

I - Agravo legal interposto em face da decisão que acolheu a preliminar argüida pelo INSS para, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, declarar a inexistência de título judicial e decretar a extinção da execução, determinando a redistribuição da apelação cível interposta na fase de conhecimento para julgamento, ao argumento de que o Juiz de primeiro grau não possui competência para processar e julgar embargos infringentes nas causas de alçada.

II - Os agravantes alegam que o resultado obtido no processo de conhecimento somente poderia ser alterado por meio de ação rescisória, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada. Afirmam que o INSS deixou de utilizar a via recursal competente, de modo que o hipotético *error in procedendo* (incompetência do Juízo) não mais pode ser declarado com a formalização da *res judicata*, materializada no caso concreto em face da inércia da Autarquia.

III - Tanto a decisão, proferida pelo Juiz *a quo*, que rejeitou os embargos infringentes, como os atos processuais que a sucederam, são eivados de nulidade, posto que violaram o devido processo legal, na medida em que restou suprimida instância em negativa de jurisdição (nulidade absoluta). Assim, não se pode cogitar em ofensa à coisa julgada, eis que o ato jurisdicional só se completa com a ratificação da instância *ad quem*.

IV - A existência de vício substancial na relação jurídica processual impede a formação da coisa julgada, contaminando, por conseguinte, todos os atos processuais praticados posteriormente ao evento que consubstanciou o indigitado vício, prescindindo, inclusive, de ação rescisória, que pressupõe sentença válida e eficaz. Não transitada em julgado a sentença, não poderia ter início a sua execução, ensejando a nulidade dos atos processuais a partir da decisão que apreciou os embargos infringentes.

V - Não há que se falar em preclusão, posto que, em se tratando, *in casu*, de nulidade absoluta, prevalece o interesse da ordem pública, podendo ela ser argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciado de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 245 do CPC.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039309-48.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.039309-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : IVAN MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : CELECINA BARBOSA DE SOUSA E SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215  
No. ORIG. : 01.00.00031-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda ajuizada em 28.03.2001, o(a) autor(a) com 17 anos (data de nascimento: 26.09.1984), representado por sua curadora.

III - Laudo médico pericial, de 25.04.2008, informa que o requerente apresenta retardo mental moderado com crises de epilepsia. Conclui que se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho e para gerir sua vida e seus bens.

IV - Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

V - Estudo social, datado de 26.09.2008, informa que o autor reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 505,00 (1,2 salários-mínimos), advém do labor rural do pai. Relatam despesas com medicação não fornecida pela rede pública de saúde.

VI - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes, que possuem renda de 1,2 salários-mínimos e despesas com medicação não fornecida pela rede pública de saúde.

VII - Termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.10.2005), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor, de acordo com entendimento firmado por esta E. Turma e, considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006687-34.2001.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : EDMAR ALEXANDRE SALVADOR incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA NEUZA DE LIMA SALVADOR  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/253  
No. ORIG. : 00066873420014036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 11.01.2001, o(a) autor(a) com 20 anos (data de nascimento: 12.05.1981).

IV - Laudo médico pericial, de 05.04.2006, informa que o requerente apresenta grande deformidade torácica e acentuada sifoesciose. Conclui que se encontra total e definitivamente incapacitado para as atividades laborativas.

V - Laudo social, datado de 28.08.2007, informando que o autor reside com a mãe e o irmão (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel locado. Destaca que a renda familiar é composta pela pensão mínima auferida pela genitora, valor esse que é acrescido pelo salário de costureiro recebido pelo irmão, no valor de R\$ 460,00 (1,2 salários-mínimos).

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 29 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas com rendimentos de 2,2 salários-mínimos, superando os limites impostos pela lei.

VIII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do



relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora.  
São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-37.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004946-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANTENOR PINTO DE SANTANA  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - Agravo legal interposto da decisão que negou seguimento ao apelo do autor, mantendo a sentença de extinção da execução, reconhecendo indevido o cômputo dos juros de mora em continuação entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

II - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

III - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

IV - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

V - A RPV nº 20090090724 foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 22/06/2009, e paga (R\$ 6.647,30) em 24/07/2009, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. O Precatório nº 20090090723, também distribuído neste E. Tribunal em 22/06/2009, foi pago (R\$ 99.611,83), em 25/03/2010, também no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002889-10.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.002889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : FRANCISCO FLORIANO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/159  
No. ORIG. : 00.00.00092-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA SUA FORMA INTEGRAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Agravo regimental recebido como agravo legal.

II - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento do labor campesino ao período de 01/01/1969 a 31/12/1978 e a especialidade da atividade aos interstícios de 09.01.1981 a 25.08.1981, 03.09.1985 a 31.08.1988, 01.02.1990 a 31.01.1994, 01.02.1994 a 30.07.1996 e de 01.08.1996 a 05.03.1997, mantendo a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Sustenta o requerente que é possível o reconhecimento de todo o período rural questionado, através da prova material corroborada com o relato das testemunhas, fazendo jus assim, à aposentadoria por tempo de serviço na sua forma integral.

IV - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/08/1963 a 31/12/1980, os únicos documentos carreados são: a) *declaração do pretense ex-empregador, em 03.01.1994, atestando o labor rurícola do requerente, na Fazenda Laranjeiras, de 01.08.1963 a 31.12.1980 (fls. 24); b) título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 25.08.1969 (fls. 25); c) certidão de casamento, realizado em 07.10.1972, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 26); e d) certidões de nascimento dos filhos, em 06.02.1973, 09.06.1974, 26.09.1975 e 20.07.1978 (fls. 27/30), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.*

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027800-86.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.027800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO ROSSI  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/111

No. ORIG. : 01.00.00129-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL E ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01/01/1975 a 31/12/1976 e de 01/01/1982 a 31/12/1986 e da atividade especial aos interstícios de 07/06/1988 a 23/02/1990, 21/05/1990 a 08/08/1990 e de 13/08/1990 a 18/11/1996, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Argumenta que restou comprovada a especialidade do labor rural e da atividade urbana, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 05/1969 a 02/1988, os únicos documentos carreados são: a) *certificado de dispensa de incorporação de 20/02/1976, apontando que em 1975 foi dispensado do serviço militar por residir em Município não tributário (fls. 32)*; b) *título eleitoral de 27/09/1982 indicando a sua profissão de lavrador (fls. 33)*; c) *certidão de nascimento de filho de 06/05/1986, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 34)*; d) *certidão de casamento realizado em 22/09/1982, informando a sua profissão de lavrador (fls. 36)*; e f) *certidão de nascimento de filha de 03/07/1983, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 37)*, não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - Quanto à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

V - Não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento do labor rural.

VI - Possibilidade de reconhecimento da atividade urbana: a) de 07/06/1988 a 23/02/1990. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.2.9 e 1.2.12 respectivamente, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblina e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, base e sais; b) de 21/05/1990 a 08/08/1990 e de 13/08/1990 a 18/11/1996. A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011307-13.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011307-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CRISTIANE DOMICIANO DA SILVA  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/246

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Juntou CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 01.09.1989 a 15.01.1999; exames e relatório médicos.

III - Perícia médica judicial informa que a requerente é portadora de bronquiectasia de tração, bem como há suspeição de sequelas de tuberculose pulmonar. Acrescenta que a prova de função pulmonar revela presença concomitante de distúrbio pulmonar obstrutivo severo (Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica), porém reversível com a medicação e sem hipoxemia ou hipercarbia. Situa a data provável de início das moléstias em 26.07.2001, data da realização da primeira prova de função pulmonar. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, no momento da perícia.

IV - Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

V - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que demonstrou cuidado extremo no caso, solicitando exames especializados atuais e fazendo explanação exaustiva sobre as moléstias alegadas na inicial. Somente após acurada perícia médica e análise de toda a documentação constante dos autos, afirmou taxativamente que a autora não está incapacitada para o trabalho.

VI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

IX - Além do que, a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, entretanto, seu último vínculo se deu em 15.01.1999, ocorrendo a perda da qualidade de segurada, eis que ajuizou a presente ação somente em 27.06.2002.

X - Não há comprovação de que tenha contribuído ao RGPS desde 1999 ou que tenha deixado de contribuir em razão da enfermidade. Assim, a toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurada.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028594-73.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028594-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : LUIZ LEONEL GOMES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/174

No. ORIG. : 02.00.00139-4 4 Vr TATUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 22/07/1971 a 20/03/1975, 05/04/1975 a 27/05/1981 e 18/03/1985 a 12/09/1986, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Sustenta o requerente que as profissões de torneiro mecânico e encarregado de usinagem são atividades insalubres, tendo em vista a exposição a vários agentes agressivos, tais como ruído, fumos de solda, óleos e graxas. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

IV - Quanto aos períodos de 01/06/1981 a 15/03/1985 e de 15/09/1986 a 04/10/1989, em que trabalhou na empresa Caldeiraria e Mecânica Inox S/A, não é possível o enquadramento como especial. Os formulários DSS 8030 de fls. 33 e 36, informam que no setor em que trabalhava, o principal agente agressivo a que estava exposto era o ruído de até 95 db(A). Não restou caracterizada a insalubridade do ambiente de trabalho, ante a ausência do laudo técnico, documento indispensável para comprovação da insalubridade do labor, em se tratando de pressão sonora.

V - Impossibilidade de enquadramento como especial do interstício de 01/08/1992 a 21/07/1994, tendo em vista que o formulário (fls. 37) aponta a profissão de encarregado de usinagem, executando a função juntamente com outros profissionais de outras áreas, estando sujeito aos agentes agressivos ruído acentuado, fumos de solda e pintura, não restando caracterizada a insalubridade do labor.

VI - A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições agressivas, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, é imprescindível o respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

VII - Além do que, as profissões do requerente, como torneiro mecânico e encarregado de usinagem, não estão entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-40.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001184-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ROSEMIR VALENTIM  
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205  
No. ORIG. : 00011844020034036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença.

II - Submeteu-se a requerente a duas perícias médicas judiciais (17.03.2006 e 18.08.2008). O primeiro perito informa que a pericianda é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo (CID 10 F41.2), recomendando que se submeta a tratamento adequado, com psicoterapia e revisão dos medicamento. Conclui pela incapacidade total e temporária, devendo ser reavaliada ao cabo de um ano, para que se estime a condição de higidez alcançada e a re aquisição da capacidade funcional.

III - O MM. Juiz *a quo* converteu o julgamento em diligência, para esclarecimentos por parte do perito. Quedando-se este inerte, foi designada nova perícia.

IV - O segundo experto afirma que, no momento da realização da perícia, a autora não apresenta transtorno psiquiátrico, pelos elementos colhidos e verificados. Acrescenta que os sintomas referidos pela pericianda são bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental. Por fim, afirma que não foram encontrados indícios de que as queixas apresentadas pela autora interfiram no seu cotidiano. Conclui pela aptidão para o trabalho, do ponto de vista psiquiátrico.

V - Quanto ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - Além do que, a perita foi clara, ao afirmar, após anamnese e exame clínico detalhado, que a requerente não apresenta, no momento da perícia, incapacidade para o trabalho, do ponto de vista psiquiátrico, como alegado na inicial.

VII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia.

VIII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

IX - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

X - Não restou comprovada a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002311-89.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.002311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : FRANCISCO VITORELLO  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, indeferindo o pedido de reconhecimento do tempo de serviço prestado à empresa General Electric do Brasil S/A, como atividade especial.

III - Sustenta o requerente que a decisão deve ser reapreciada pelo órgão colegiado. Reitera possuir direito ao cômputo do tempo de serviço prestado à empresa General Electric do Brasil S/A, como atividade especial.

IV - Embora o agravante alegue a especialidade da atividade no interstício de 01/03/1975 a 31/12/1976, não foi possível o enquadramento, tendo em vista que de acordo com o formulário SB-40 de fls. 21, o segurado estava exposto ao agente agressivo ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente, no entanto, não há o laudo técnico, documento indispensável, a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

V - Além do que, a profissão do requerente como inspetor de produção não é considerada nociva à saúde ou à integridade física, tendo em vista que não está no rol dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010196-44.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.010196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : OSVALDO VILAS BOAS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/158

No. ORIG. : 02.00.00044-0 2 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL E ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1972 a 31/12/1974, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Argumenta que restou comprovada a especialidade do labor rural e da atividade urbana, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 08/1965 a 03/1982, os únicos documentos carreados são: a) *título de eleitor, de 31/08/1972, emitido pela 31ª Zona Eleitoral de Mamborê, indicando sua qualificação de lavrador (fls. 24); b) declarações de exercício de atividade rural emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mamborê (PR), informando que o autor trabalhou no período de 1965 a 1973, na propriedade do Sr. José Vilas Boas, em regime de economia familiar, sem homologação do órgão competente (fls. 25/28); c) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Moreira Sales (PR), indicando que o requerente trabalhou de 1974 a 1979, como lavrador, na propriedade de seu pai, Sr. José Vilas Boas, sem homologação do órgão competente (fls. 29/32); d) certidões e matrícula de registro de imóvel referentes a propriedade em nome do genitor do requerente, Sr. José Vilas Boas (fls. 34/43); e) certidão emitida pelo Juízo Eleitoral da 86ª Zona de Cruzeiro do Oeste (PR), atestando que, quando o autor inscreveu-se como eleitor, em 16/08/1974, declarou sua profissão de lavrador (fls. 45); f) declarações para cadastro de imóvel rural/declarações de rendimentos, emitidas de forma descontínua entre 1972 e 1975, em nome do pai do requerente (fls. 52/68); g) notas fiscais de entrada, de 1975 a 1976, todas constando o genitor do autor como remetente de produtos agrícolas (fls. 69/75) e h) guias de recolhimento do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, de 1972 e 1976, ambas em nome do pai do requerente (fls. 76/77), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.*

IV - Quanto à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

V - Não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento do labor rural.

VI - Impossibilidade de reconhecimento da atividade urbana de 19/04/1982 a 12/09/1983, *eis que, embora o formulário de fls. 21 indique a presença de pressão sonora acima de 90 db(A), em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, haveria a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.*

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-70.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000549-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/125-VERSO  
EMBARGANTE : MARILIO ROCHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

I - Embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que negou provimento ao apelo do autor, mantendo a improcedência do pedido de revisão da RMI, com DIB anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, com utilização dos 36 últimos salários de contribuição, todos devidamente corrigidos mês a mês, utilizando o teto de 20 salários mínimos.

II - O embargante sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, posto que o benefício foi concedido com teto não condizente ao previsto no art. 4º, da Lei nº 6.950/81, acarretando erro na aplicação do art. 58 do ADCT, tendo o aresto considerado exclusivamente a incidência do Dec. 89.314/84, desprezando o cotejo da Lei nº 6.950/81. Ressalta que o seu pleito é de recálculo do benefício escudado nos informes de seus elementos segundo as legislações aplicáveis, isto é: art. 4º da Lei nº 6.950/81, arts. 201, §§ e 58 do ADCT. Afirma, ainda, que a equivalência salarial não foi mantida de acordo com a determinação Constitucional (art. 194, IV, 201 e art. 41, II, da Lei nº 8.213/91), de modo a preservar seu valor real.

III - O pedido do autor, diferentemente do alegado nestes embargos, é de recálculo dos 36 últimos salários de contribuição corrigidos mês a mês, utilizando o limite de 20 salários mínimos, previsto na Lei nº 6.950/81.

IV - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas, além da falta do interesse recursal no pleito de aplicação do teto de 20 salários mínimos, posto que o PBC da aposentadoria do agravante compreende o período de 11/83 a 10/86, época em que os limites máximos dos salários de contribuição estavam atrelados ao salário mínimo (20 salários mínimos), a teor do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

V - Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº  
0000672-68.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO MARTINS NETTO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CODINOME : CARLOS ALBERTO MARTINS NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/115

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

I - Embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que negou provimento ao apelo do autor, mantendo a improcedência do pedido de revisão da RMI, com DIB no buraco negro, com utilização do teto de 20 salários mínimos.

II - O embargante sustenta obscuridade e contradição no julgado, eis que foi olvidado ter sido o benefício concedido por legislação revogada sob a nova ordem Constitucional (art. 194, IV, 201 e §§, e 202), de forma errada, porque não considerou os 36 últimos salários de contribuição íntegros e corrigidos. Aduz que a revisão e o recálculo determinado no art. 144, da Lei 8.213/91, não foi condizente com os elementos constitutivos do benefício. Afirma que o seu pedido, de recálculo do benefício utilizando os 36 últimos salários-de-contribuição limitados ao teto de 20 salários mínimos, escudado nos art. 4º, da Lei nº 6.950/81, recepcionado pelo art. 275, do Dec. 611/92, e não revogado pelos arts. 5º, XXXVI, 201, §§ e 202 da CF, ditos regulamentados através dos arts. 144/145 da Lei nº 8.213/91, foi desacolhido com esteio em legislação revogada (Decreto nº 89.312/84), em flagrante violação ao princípio de adstrição do Juiz ao pedido e causa de pedir.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pela lei vigente à época do requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados.

IV - O julgado consignou não haver previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, a fim de se destacar, de cada um deles, apenas os aspectos mais favoráveis.

V - Constou expressamente do *decisum* que não há como corrigir todos os 36 salários de contribuição do PBC do autor e manter seus efeitos desde a concessão, e muito menos submetê-los ao teto de 20 salários mínimos, preceituado por legislação já revogada.

VI - A revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91 foi devidamente efetuada no benefício do autor.

VII - O STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício (RE 575089), e o autor, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

VIII - O STF também já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput* da CF/88, cuja eficácia estaria condicionada à edição do Plano de Benefícios - Lei nº 8.213/91, "por necessitar de integração legislativa para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto". Decisão proferida pela E. Suprema Corte (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

IX - Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

X - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XI - Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002699-24.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : ADILSON PINHEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

I - Embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que negou provimento ao apelo do autor, ao argumento de que o cálculo do seu benefício deve seguir os critérios legais vigentes à época do seu requerimento, eis que o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

II - O embargante sustenta obscuridade e contradição no julgado, eis que foi olvidado ter sido o benefício concedido por legislação revogada sob a nova ordem Constitucional (art. 194, IV, 201 e §§, e 202), de forma errada, porque não considerou os 36 últimos salários de contribuição íntegros e corrigidos. Aduz que a revisão e o recálculo determinado no art. 145, da Lei 8.213/91, não foi condizente com os elementos constitutivos do benefício. Afirma que o seu pedido, de recálculo do benefício utilizando os 36 últimos salários-de-contribuição limitados ao teto de 20 salários mínimos, escudado nos art. 4º, da Lei nº 6.950/81, recepcionado pelo art. 275, do Dec. 611/92, e não revogado pelos arts. 5º, XXXVI, 201, §§ e 202 da CF, ditos regulamentados através dos arts. 144/145 da Lei nº 8.213/91, foi desacolhido com esteio em legislação revogada (Decreto nº 89.312/84), em flagrante violação ao princípio de adstrição do Juiz ao pedido e causa de pedir.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pela lei vigente à época do requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados.

IV - O julgado consignou não haver previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, a fim de se destacar, de cada um deles, apenas os aspectos mais favoráveis.

V - Constatou expressamente do *decisum* que não há como corrigir todos os 36 salários de contribuição do PBC do autor e manter seus efeitos desde a concessão, e muito menos submetê-los ao teto de 20 salários mínimos, preceituado por legislação já revogada, bem como que a revisão preceituada pelo art. 145 da Lei nº 8.213/91 foi devidamente efetuada no benefício do autor.

VI - O STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício (RE 575089), e o autor, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

VII - O STF também já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput* da CF/88, cuja eficácia estaria condicionada à edição do Plano de Benefícios - Lei nº 8.213/91, "por necessitar de integração legislativa para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto". Decisão proferida pela E. Suprema Corte (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

VIII - Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

IX - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

X - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005694-62.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DIDIOGENES ANTONIO BARROS DA LUZ

ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 368/369

#### EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- II - Perícia médica judicial informa que o periciando apresenta hidradenite supurativa da pele. Conclui que, atualmente, se encontra apto para exercer as atividades e tarefas inerentes à função que exercia como operador de distribuição. Esclarece que não há incapacidade laborativa.
- III - O laudo médico pericial, realizado por médico psiquiatra, destaca que do ponto de vista psiquiátrico não há incapacidade para as atividades habituais do autor ou outras de igual ou maior complexidade.
- IV - Quanto à questão da realização de exames complementares e novo laudo pericial por especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
- V - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.
- VI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.
- VII - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.
- VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.
- IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005082-29.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : CLAUDIO PEREIRA DOMICIANO  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
AGRAVADA : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 395/401

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve o reconhecimento da especialidade da atividade do período de 01/07/1985 a 05/03/1997 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

II - Sustenta a Autarquia Federal que não restou caracterizada a especialidade da atividade, não fazendo jus à conversão pretendida.

III - Possibilidade de enquadramento como especial do interstício de 01/07/1985 a 05/03/1997. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Precedentes.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-50.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.002692-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : IRMA SOARES ZANTTI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 300/301

No. ORIG. : 04.00.00115-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é hipertensa, epiléptica e queixava-se, à época, de quadro confusional e de alterações na memória. Apresenta, também, anemia, desde 2004, diabete melito e dislipidemia, desde 2007. Não se constatou correlação entre as queixas e o exame realizado. Conclui não haver incapacidade laborativa.

III - Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame e anamnese, a capacidade da requerente para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004841-19.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004841-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARCIA CONCEIÇÃO

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros

: EDSON RICARDO PONTES

: ULIANE TAVARES RODRIGUES

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

: FABIO ROBERTO PIOZZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: EDSON RICARDO PONTES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 348/349

No. ORIG. : 04.00.00177-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 06.10.2004, o(a) autor(a) com 49 anos (data de nascimento: 23.01.1955).

IV - Laudo médico pericial, de 12.03.2010, relata que a autora informa a profissão de balconista. O Sr. Perito salienta que ela é portadora de osteoartrose de coluna lombar. Conclui que a incapacidade da petionaria é parcial e permanente.

V - Estudo social, datado de 14.06.2006, indicando que a autora reside sozinha, em imóvel próprio. Relata que possui uma filha, que não reside com ela. Destaca que sobrevive em razão da ajuda financeira de amigos e da família e que recebe uma cesta básica da Prefeitura. Observa que realizava "faxinas", mas que deixou a atividade por orientação médica.

VI - A Autarquia traz documentos indicando que a petionaria exerceu atividade urbana, em estabelecimentos comerciais até 31.01.1998, tendo ocupado o cargo de gerente no último vínculo, que manteve por cerca de 8 anos. Traz ainda, informação de entrevista realizada para fins de concessão de amparo social, datada de 16.04.2010, indicando que possui imóvel no fundo da casa, locado.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - A requerente, hoje com 56 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico conclui que sua incapacidade laborativa é parcial.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora. São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048753-66.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.048753-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DIRCEU ANTUNES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/128

No. ORIG. : 03.00.00114-0 1 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1967 a 31/12/1971, denegando a aposentação.

II - Sustenta o requerente que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a

decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 10/1963 a 05/1972, os únicos documentos carreados são: a) *certificado de dispensa de incorporação, de 08/05/1969, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1967, constando sua profissão de lavrador (fls. 13) e b) certidão de casamento, de 18/11/1971, indicando sua qualificação de lavrador*, não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040007-78.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : MARIA FERNANDES DA SILVA QUEIROZ

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00020-4 3 Vr CATANDUVA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. INAPLICABILIDADE. INTIMAÇÃO PELO ÓRGÃO OFICIAL. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.**

II - Pretende o agravante a decretação de nulidade dos atos praticados após a r. sentença, posto que ausente a intimação pessoal do representante legal da Autarquia, com a devolução do prazo para interposição do recurso de apelação. Pleiteia, ainda, seja determinada a compensação dos valores já pagos administrativamente a título de correção monetária, para evitar o pagamento em duplicidade.

II - O advogado constituído para representar a Autarquia em Juízo, conforme instrumento de procuração juntado aos autos, não goza da prerrogativa de intimação pessoal conferida, *ex vi legis*, aos procuradores autárquicos, devendo ficar ciente dos atos processuais mediante publicação nos órgãos oficiais.

III - Constou expressamente da decisão ora agravada que os valores adiantados pelo INSS deverão ser deduzidos na fase de liquidação, com o fim de impedir o enriquecimento sem causa.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.



VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003600-24.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.003600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : FABIO YUKIO AIZAWA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132  
No. ORIG. : 00036002420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - A inicial é instruída com cédula de identidade, indicando nascimento em 07.09.1984; GPSs - Guias da Previdência Social, competências 02/2005 a 02/2006; requerimento de benefício por incapacidade, de 13.04.2006, indeferido; atestado médico, de 11.04.2006.

III - Perícia médica judicial informa que o autor apresenta hemofilia com sequelas articulares e musculares. Acrescenta que está em tratamento, em uso do fator VIII, sem melhora do quadro clínico. Conclui pela existência de incapacidade total, absoluta e permanente, que teve início desde o nascimento, haja vista tratar-se de doença de origem genética.

IV - Esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Recolheu contribuições de 02/2005 a 02/2006 e a demanda foi ajuizada em 01.06.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

VI - Entretanto, o perito é claro, ao informar o início da incapacidade desde o nascimento do autor, não havendo nos autos qualquer documento que demonstre que a incapacidade seja resultado da progressão da doença.

VII - É possível concluir que a enfermidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social, em 02/2005 e, ainda, não restou demonstrado que a incapacidade sobreveio de suposto agravamento, como relata, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-65.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.002367-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARLI AGUIAR DOURADO incapaz  
ADVOGADO : THAIS HELENA PACHECO BELLUSCI e outro  
REPRESENTANTE : ANA MARIA AGUIAR DOURADO MAGALHAES  
ADVOGADO : THAIS HELENA PACHECO BELLUSCI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - A ação proposta em 27.04.2006, quando o(a) autor(a) possuía 37 anos (nascimento em 03.12.1969), representada por sua curadora provisória.

IV - Laudo social, datado de 08.11.2006, informa que a requerente reside com o pai, a irmã, o cunhado e dois sobrinhos (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar é composta pela aposentadoria mínima do genitor, dos "bicos" realizados pela irmã, como faxineira, que garantem renda de R\$ 200,00 (0,57 salários-mínimos) e do trabalho do cunhado, que recebe R\$ 950,00 (2,71 salários-mínimos) ao mês. Relata que o cunhado está se separando da irmã e vai mudar de residência.

V - Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VI - Revendo posicionamento anteriormente adotado, no que diz respeito à apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por seis pessoas, com renda de 4,28 salários-mínimos.

VII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-08.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.003030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LAILA CRISTINA PEREIRA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : DIVINA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A ação foi proposta em 04.08.2006, quando o(a) autor(a) possuía 16 anos (nascimento em 20.02.1990), representada por sua genitora.

III - O estudo social, datado de 09.05.2007, informa que a requerente reside com a mãe e o irmão (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel cedido. A renda familiar, de R\$ 520,00 (1,25 salários-mínimos), é composta pela atividade laborativa da genitora, no valor de R\$ 400,00 e de R\$ 120,00 que o irmão recebe de pensão alimentícia.

IV - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. O núcleo familiar é composto por três pessoas, com renda de 1,25 salários mínimos, residentes em imóvel cedido.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-73.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000282-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : EDVALDO CALDEIRA e outro  
: CRISTILAINÉ CALDEIRA  
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO  
SUCEDIDO : LUCIA LOPES GOBATO falecido

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 251/252

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades.

III - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, consta que a autora recebeu o amparo social à pessoa portadora de deficiência, de 24.03.2008 a 18.05.2008.

IV - Em consulta ao mesmo Sistema, verifica-se que o HISMED - Histórico de Perícias Médicas - traz realização de exames, em 01.12.2000 e em 30.03.2001, com diagnóstico de doença de CID I10 (hipertensão essencial); de 08.07.2005 a 30.09.2005, com diagnóstico de CID M54 (dorsalgia) e M54.5 (dor lombar baixa). Por outro lado, a perícia relativa ao benefício assistencial, realizada em 24.03.2008, traz o CID C83.3 (linfoma não-Hodgkin difuso - grandes células).

V - Verifica-se, portanto, que a concessão do benefício assistencial e o óbito da autora (fls. 221) se deram em virtude de doença - o linfoma não-Hodgkin disseminado - não relacionada ao diagnóstico exarado na perícia médica judicial que atestou, apenas, a espondilartrose. Além do que, ambos os eventos são posteriores à realização do exame oficial (19.07.2007), não havendo, nos autos, até essa data, qualquer notícia daquela patologia.

VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91.

VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença.

IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade.

XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XV - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-44.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.001376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VALDELINO SILVESTRE  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67%. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a inclusão do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro/94, observando-se o disposto na Lei nº 8.880/94, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O agravante sustenta que a aposentadoria do autor foi deferida judicialmente, sendo que o valor de sua renda mensal inicial foi apurado pela Contadoria Judicial, acolhido pela sentença proferida nos embargos à execução, com trânsito em julgado em 30/01/2005, estando, portando, sob o manto da coisa julgada. Pleiteia a extinção do feito com fundamento no art. 267, V, do CPC.

III - A pretensão veiculada nessa demanda, de receber diferenças no tocante a aplicação do IRSM de fev/94, não constitui ofensa à coisa julgada, posto que tal matéria não chegou a ser apreciada no processo nº 219/96, tanto é que o magistrado *a quo* refutou a conta do autor (que incluía o índice de 39,67%), em sede de embargos à execução, ao argumento de que "*o valor da execução deve estar limitado aos termos da decisão transitada em julgado, não podendo esse juízo incluir índices não discutidos nos presentes autos*".

IV - O próprio INSS reconheceu administrativamente o direito dos segurados ao recálculo do seu benefício com a inclusão do IRSM de fev/94, através da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, de modo que o direito do autor é incontroverso.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001921-14.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.001921-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : DULCE HELENA MARCONDES DELGADO  
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 301/302  
No. ORIG. : 00019211420064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora refere quadro de dores difusas pelo corpo; cefaléia tensional; síndrome do túnel do carpo, diagnosticada em 2004; lesões na coluna cervical, torácica e lombar e transtorno depressivo recorrente grave. Ao exame físico, afirma o perito que a requerente se apresentou em bom estado geral, com movimentação adequada e sem sinais de atrofia. Sem anormalidade quanto ao exame psíquico. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

III - Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a avaliar as condições de saúde da requerente, que atestou, após exame clínico detalhado, a capacidade para o exercício de sua atividade laborativa

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-80.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.000140-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JORGE CANNAVAN FILHO

ADVOGADO : ALBERTO BERAHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PECÚLIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI Nº 8.870/94. RESTITUIÇÃO INDEVIDA.**

I - O agravante sustenta que é aposentado desde 27/09/1979 e empregou-se novamente em 01/04/1991, recolhendo contribuições até a rescisão, em 2001. Afirma que reingressou no sistema antes da edição das Leis nº 8.870/94 e 9.032/95, de modo que tem direito adquirido à restituição pretendida.

II - Extinto o pecúlio a partir de 16 de abril de 1994, por conta da edição da Lei nº 8.870/94, o aposentado que reingressou na Previdência Social a partir de tal data e aquele que já vinha contribuindo nessa condição perderam o direito à obtenção do benefício em questão. Precedente do STF em caso semelhante.

III - A isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.

IV - Para resguardo do direito adquirido, caberia a restituição somente do que vertido a título de contribuição previdenciária no período de abril de 1991 - época do reingresso no sistema - a abril de 1994 (extinção do pecúlio), o que já foi efetuado.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006720-90.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.006720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : CACILDA LEITE GERALDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/197  
No. ORIG. : 04.00.00056-1 1 Vr PACAEMBU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou CTPS com registro, de 04.02.1970 a 25.04.1970, como servente; guias de recolhimento à Previdência Social, de 02/2002 a 09/2002.

III - Juntou, ainda, relatório médico da Santa Casa de Dracena, referente a exame de ecodoppler, em 03.05.2000, concluindo por calcificação de valva aórtica, estenose aórtica de grau moderado, ectasia de aorta descendente de grau moderado, insuficiência pulmonar de grau discreto, insuficiência tricúspide e grau discreto e hipertrofia concêntrica do VE de grau moderado; laudo de realização de cateterismo na Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Preto, em 21.11.2001, com conclusão de ausência de lesões obstrutivas em artérias coronárias, presença de abertura de Válvula Aórtica reduzida, sugerindo Estenose Aórtica importante e ausência de refluxo Ao/VE; carta do SUS, com dados de internação, entrada em 21.11.2001 e alta em 24.11.2001, por motivo de plastia das artérias.

IV - Carta do INSS informando revisão administrativa que decidiu suspender o benefício de auxílio-doença nº 31/125.586.174-3, sob a alegação de reingresso ao Regime Geral de Previdência Social já portadora da doença.

V - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de doença cardiocirculatória, insuficiência cardíaca (válvula aórtica), hipertensão arterial, seqüela de cateterismo com obstrução total da artéria braquial. Apresenta dor pré-cordial, dispnéia aos mínimos esforços, cianose de extremidades, edemas de membros inferiores e perda de força muscular do braço direito. Não pode exercer as atividades de dona de casa, pois não deve realizar esforços físicos.

VI - Em esclarecimentos, o perito afirma que, segundo os relatos da requerente, a doença cardíaca começou a manifestar-se em novembro de 2001, sendo feito cateterismo em março do ano seguinte, com complicações arteriais, embolia e trombose da artéria braquial. Como consequência dessa lesão arterial veio a incapacidade do membro afetado, com limitação dos movimentos do antebraço e braço direito, perda de força muscular, dor, cianose de extremidades dos dedos, diminuição da sensibilidade térmica e táctil dos dedos e mãos. A incapacidade do braço direito começou após o cateterismo. Aproximadamente após três meses desse procedimento, sobreveio a incapacidade, como resultado da progressão e piora do quadro cardíaco e da lesão da artéria braquial direita.

VII - A autora é portadora de doença em que se aplica o artigo 151, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades por ele elencadas.

VIII - Ocorre que, esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, de acordo com o registro em carteira de trabalho, de 04.02.1970 a 25.04.1970 e voltou a filiar-se, recolhendo contribuições, somente em 02/2002 até 09/2002, e os documentos dos autos, indicam que já estava incapacitada quando de sua nova filiação.

IX - Neste sentido, o ultrassom com ecodoppler, realizado em 03.05.00, na Santa Casa de Dracena, indicando a calcificação e estenose de válvula aórtica em grau moderado, estacasia de aorta ascendente de grau moderado e hipertrofia concêntrica do VE de grau moderado; o laudo de realização de cateterismo, da Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Preto, em 21.11.2001, com conclusão de ausência de lesões obstrutivas em artérias coronárias, presença de abertura de válvula aórtica reduzida, sugerindo estenose aórtica importante e ausência de refluxo Ao/VE; e o documento indicando internação, entrada em 21.11.2001 e alta em 24.11.2001, por motivo de plastia das artérias.

X - Portanto, já estava incapacitada antes mesmo de sua nova filiação junto à Previdência Social, ocorrida após mais de trinta anos de seu vínculo empregatício comprovado, não restando demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007815-58.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.007815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA e outro

: NATAL SACHETTI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS



No. ORIG. : 03.00.00198-5 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE 147,06%. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de correção monetária sobre o pagamento administrativo do percentual de 147,06%.

II - O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações **devidamente corrigidas**, nos termos do art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

III - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038141-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038141-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/68

INTERESSADO : FERNANDO GENTIL DE CASTRO CAVALARIA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO

No. ORIG. : 06.00.00106-9 3 Vr LINS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. NOVO RECURSO FICA ADSTRITO AO ACLARAMENTO DA DECISÃO ANTERIORMENTE PROFERIDA. INOCORRÊNCIA DAS RESTRITAS HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DOS EMBARGOS.**

I - Descabe a rediscussão, em sede de embargos de declaração, acerca de argumentos já apreciados.

II - Reitera o embargante fundamentos apresentados no agravo anteriormente interposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, ao qual foi negado provimento, com fundamento da eficácia *ex tunc* da Medida Provisória nº 242/05.

III - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-59.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.003458-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : VLADIMIR ALECIO

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/194

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de infecção pelo vírus da imunodeficiência adquirida (HIV) e sorologia positiva para hepatite C. Esclarece que a infecção pelo HIV não é passível de cura e hoje pode ser considerada uma doença crônica passível de controle. Aduz, ainda, que a hepatite C é passível de cura em torno de 40 a 60% dos casos, mas, quando não controlada, causa danos progressivos no sistema imune, colocando o indivíduo sob risco de infecções oportunistas e neoplasias. No caso, o autor mostra níveis de CD4

III - Quanto à alegação de cerceamento de defesa, em face da não realização de nova perícia médica, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito foi claro ao afirmar, após correta observação de todos os aspectos que envolvem uma perícia bem elaborada - anamnese, exame físico e análise de exames complementares - que o autor não está incapacitado para o trabalho, podendo exercer sua atividade laboral habitual.

V - Além do que, o experto atestou expressamente que a doença de que é portador o requerente, quando em acompanhamento médico e com medicação adequada, não é incapacitante, nos dias atuais. Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-96.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.006061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NUNES SOUSA incapaz  
ADVOGADO : DIMAS CORSI NOGUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : VICENTE NUNES RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DIMAS CORSI NOGUEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060619620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 14.08.2007, o(a) autor(a) com 48 anos (data de nascimento: 11.03.1959), representado por seu curador.

IV - Laudo médico pericial, de 30.04.2008, informa que a requerente é portadora de deficiência mental acentuada por encefalopatia evolutiva. Conclui que está total e permanentemente incapacitada para o trabalho e necessita de auxílio permanente de terceiros para a execução das funções basais.

V - Estudo social, de 29.09.2008, informa que a autora reside com os genitores e dois irmãos (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel próprio. Destaca que a renda familiar de R\$ 1.241,00 (2,99 salários-mínimos), advém da aposentadoria que o genitor auferir, no valor de R\$ 826,10 e do benefício de prestação continuada auferido pelo irmão Ednaldo. Observa que a autora é portadora de encefalopatia evolutiva, com seqüelas de deficiência auditiva e não se locomove sozinha. Destaca ser a genitora portadora de problemas ortopédicos e cardíacos, possui convênio médico que é pago por dois filhos casados. Relata que o irmão Edivaldo é deficiente mental e a fratura do fêmur resultou perda de mobilidade e problemas circulatórios. Descreve que o irmão Evilásio, também doente mental, apresenta seqüela de fratura de fêmur, perdeu a fala, não se locomove, faz uso de sonda penial, apresenta escaras nas nádegas e membros inferiores, estava internado na UBS 24 hs Demarchi. Complementa o laudo destacando que o genitor, também idoso, apresenta hipertensão e problemas circulatórios. Conclui indicando que a renda mensal é de R\$ 1.241,00 e as despesas de aproximadamente R\$ 1.100,00.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 51 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 5 pessoas, residente em imóvel próprio, possui renda de 3 salários-mínimos.

VIII - Mesmo aplicando o disposto no parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, para efeitos de cálculo da renda familiar *per capita*, da mesma forma, não estaria demonstrada a miserabilidade, posto que, seriam 4 pessoas, residentes em imóvel próprio, com renda de 1,99 salários-mínimos.

IX - Não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008494-58.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.008494-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : GONCALO CARNEIRO

ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/201

No. ORIG. : 00084945820074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença.

II - Submeteu-se o requerente a duas perícias médicas judiciais. A primeira informa que o autor apresenta evidências clínicas de artropatias e discopatias de coluna lombossacral e edema e dilatações varicosas graves em membro inferior esquerdo, que comprometem sua funcionalidade normal. Conclui pela existência de incapacidade laborativa para as atividades que exijam esforços com o membro superior direito, tronco e membros inferiores, de maneira total e permanente.

III - Tendo em vista a ausência de resposta aos quesitos formulados pelo Juízo, foi determinada a realização de nova perícia médica que informou possuir o autor insuficiência venosa em membro inferior esquerdo e discopatias da região lombossacral, doenças passíveis de cuidados médicos. Acrescentou o experto que não foi vista perda da qualidade em realizar atividade coordenada, de caráter físico ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento, por alterações funcionais corpóreas objetivas, determinadas por doença ou acidente. Concluiu pela inexistência de incapacidade para as atividades da vida habitual e cotidiana ou para o desempenho de atividades laborativas.

IV - Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

V - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após acurada perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

VI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VII - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e temporária para o exercício de qualquer atividade laborativa, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IX - O autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por 12 meses, tendo em vista os registros em CTPS e o extrato do Sistema CNIS. Seu último recolhimento, como contribuinte individual facultativo, entretanto, ocorreu em 08.2006, e ajuizou a presente demanda apenas em 18.10.2007, ocorrendo a perda da qualidade de segurado, nos termos do disposto no artigo 15, VI, da Lei nº 8.213/91.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-04.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.000524-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSE DE SOUSA CABRAL  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123  
No. ORIG. : 00005240420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Perícia médica judicial informa que, ao exame clínico não foram detectados sinais de atrofia da coluna, edema ou contratura em musculatura paravertebral. Sem sinais de radiculopatia incapacitante, com sinal de Lasegue e manobra de Hoover negativos. Assevera que, embora seja o autor portador de artrose com protrusão discal em coluna, o quadro de artrose se encontra controlado. Conclui pela aptidão para o trabalho.

III - Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

VIII - Dispensável a produção da prova oral para comprovação de sua qualidade como segurado especial, tendo em vista que a ausência de incapacidade, requisito essencial para concessão de aposentadoria por invalidez, impede concessão do benefício pretendido.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-85.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.004921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : SONIA MARIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora apresenta hipertensão arterial compensada e diabetes sem descontrolo clínico e sem sinais de descompensação metabólica. Conclui não estar incapacitada para o trabalho. Em resposta aos quesitos, aduz que as enfermidades apresentadas são passíveis de controle ambulatorial, sem necessidade de afastamento de suas atividades habituais.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011025-83.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.011025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : SALIN FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/80  
No. ORIG. : 06.00.00025-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o requerente é portador de epilepsia. Aduz que o mal foi adquirido, é incurável e de difícil controle, resultando em incapacidade laborativa definitiva e parcial para a sua profissão, devido ao risco de sofrer crises convulsivas ao volante do veículo. Conclui pela existência de incapacidade apenas parcial.

III - O conjunto probatório revela que o autor, pessoa jovem, de apenas 42 anos de idade, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

IV - Pesquisa ao Sistema Dataprev revela que o requerente recebia, administrativamente, o benefício de auxílio-doença quando ajuizou a demanda, em 13.03.2006, e o manteve por mais de 06 (seis) anos (24.03.2003 a 18.04.2009), durante o período de tratamento e readaptação a outra função.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019185-97.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.019185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSVALDO DAMEAO BORGES

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00127-8 4 Vr CUBATAO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67%. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou o autor carecedor da ação, por falta de interesse de agir, em razão do INSS ter efetuado administrativamente a revisão com a inclusão do IRSM de fev/94 (39,67%), na atualização dos salários-de-contribuição.

II - Em consulta às informações de revisão de IRSM por NB, do sistema Dataprev, constatou-se que a revisão em análise foi efetuada administrativamente, em virtude de adesão ao Acordo proposto pela MP n.º 201/04, em 14/03/2005, data esta anterior ao ajuizamento do presente feito.

III - O extrato da Dataprev é documento hábil para comprovar os valores já pagos pela Autarquia administrativamente, em razão da revisão com a inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%), na atualização dos salários-de-contribuição.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024826-66.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.024826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : ANA LAURA GONCALVES SIQUEIRAS incapaz  
ADVOGADO : URSULA LUCIA TAVARES TAMAYOSE  
REPRESENTANTE : LETICIA GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : URSULA LUCIA TAVARES TAMAYOSE  
SUCEDIDO : PAULO ROGERIO DA SILVA falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 06.00.00054-6 3 Vr MAUA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - O requerente faleceu antes da realização da perícia médica.

III - Não cabe a discussão, nestes autos, quanto à concessão de pensão por morte à herdeira habilitada e, sim, o recebimento de eventual valor residual, referente ao benefício originalmente pleiteado.

IV - Tendo em vista o caráter personalíssimo, não há como se ter certeza, sem a realização de perícia médica direta, pessoal, de que o falecido autor preenchia ou não o critério de incapacidade total e permanente para o trabalho, requisito fundamental para a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a época em que possuía a qualidade de segurado, tendo em vista que o último recolhimento se deu em 31.12.1998 e ajuizou a demanda somente em 2006.

V - Os documentos trazidos aos autos, junto ao Hospital de tratamento do falecido, revelam que após o diagnóstico de leucemia, em 1996, realizou tratamento e obteve alta médica, em 1997, levando a crer que, com o tratamento houve melhora, tanto que constituiu novo vínculo empregatício em 1998.

VI - Do relatório consta, ainda, que voltou a ser internado somente em 12.2005, vindo a falecer em 26.05.2006 e, não há nos autos, qualquer prova que demonstre que o falecido requerente deixou de contribuir em razão das enfermidades, durante este período.

VII - Não há como se conceder o benefício sem aferição do cumprimento de requisito básico exigido pela legislação disciplinadora da matéria.



VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027924-59.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JORACY LANCA DA COSTA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105

No. ORIG. : 04.00.00150-2 2 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Laudo social, datado de 18.08.2006, informa que a requerente reside com o marido e o neto (núcleo familiar composto por 3 integrantes), residentes em imóvel próprio. A renda familiar advém da aposentadoria por tempo de serviço auferida pelo cônjuge, no valor de R\$ 600,00 (1,44 salários-mínimos) mensais.

IV - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

V - Revendo posicionamento anteriormente adotado, no que diz respeito à apuração da renda *per capita*, verifico que o requerente não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 1,44 salários-mínimos, não havendo elementos que justifiquem a residência do neto com a avó, ou ainda, indicativos de que seus genitores não contribuam para seu sustento.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora. São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033083-80.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.033083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSCAR ROBERTO FARIAS FILHO

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00307-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo da parte autora desprovido.

XIV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036183-43.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.036183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CICERO MARQUELINO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/164

No. ORIG. : 05.00.00057-4 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial, após entrevista, exame físico e exames subsidiários, constatou que o autor apresenta lombalgia a eventuais esforços físicos, decorrente de processo osteoartrósico lombar; hipertensão arterial e doença pulmonar obstrutiva crônica. Conclui pela incapacidade parcial e permanente, por doença de caráter degenerativo. Atesta que o requerente possui capacidade laborativa residual para exercer atividades profissionais, respeitadas sua faixa etária e condição física.

III - Extrato do Sistema CNIS demonstra que o autor sempre foi trabalhador urbano, em sua maior parte como operador de máquina/tratorista e motorista de caminhão, não havendo registro de atividade rural. E o próprio requerente se apresenta como motorista ao perito judicial.

IV - O último vínculo empregatício tem o CBO 49090 - Outros trabalhadores de comércio e trabalhadores assemelhados não-classificados sob outras epígrafes. Logo, não procede a alegação de que sempre exerceu trabalho braçal - rural, com excessivo emprego de esforço físico.

V - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037706-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.037706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : AGUINALDO GONCALVES MEIRELES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00165-6 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou CTPS, com vínculos descontínuos de 01/04/71 a 07/11/77 (fls. 14/20); e guias de recolhimentos da Previdência Social referentes às competências: 07/1995, 05/1996, 06/1996, 04/1997, 05/1997, 01/1998, 01/1999, 04/1999, 05/1999, 07/2001, 08/2001, 03/2002, 04/2002, 01/2003, 02/2003 e 07/2003.

III - Perícia médica judicial informa que o requerente apresenta perda auditiva à direita, em razão de infecção crônica decorrente de ferimento causado por projétil de arma de fogo, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva. Esclarece que a enfermidade apresentada não o impede de realizar esforços físicos ou de exercer atividade laborativa, não exigindo, também, tratamento contínuo.

IV - Neste caso, o perito judicial informa a existência de incapacidade parcial, que impossibilita apenas o exercício de atividade que exija uma perfeita audição.

V - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039736-98.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.039736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : AFONSINA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159  
No. ORIG. : 05.00.00098-5 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

II - Perícia médica judicial, informa que a autora apresenta diagnóstico de quadro de osteoartrose e abaulamento discal em L1L2; L2L3, protusões discais em L3L4; L4L5. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de suas atividades laborativas normais.

III - A Autarquia Federal juntou cópias do sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios do cônjuge da requerente, que perfazem, de forma descontínua, o período de 12.08.1975 a janeiro de 2005, sempre como trabalhador urbano.

IV - A prova material é frágil e antiga, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar, consistindo em certidão de casamento (de 1959), contraído há mais de 50 anos, qualificando o marido como lavrador, sendo que, conforme dados do CNIS, desde 1975 se dedica ao labor urbano, percebendo hoje aposentadoria por idade, como comerciário.

V - Não é possível estender a alegada condição de rurícola do marido, como pretende, em face do labor urbano e inexistente prova material relacionada à atividade campesina da autora.

VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que a autora não logrou comprovar a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042142-92.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042142-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : CELINA CONCEICAO BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
AGRAVANTE : CELINA CONCEICAO DE BRITO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/151  
No. ORIG. : 06.00.00103-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

II - Juntou CTPS, constando vínculos empregatícios, de forma descontínua de 01.04.1983 a 08.06.2005.

III - Perícia médica judicial (13/10/2007), informa que a autora é portadora de lesão de tendão de 5o dedo de mão direita. Conclui pela incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício da atividade laboral.

IV - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social confirma os vínculos em CTPS, bem como a percepção de benefício, de 07.12.2004 a 30.05.2005 e de 12.07.2005 a 05.07.2006, informando, também, vínculos empregatícios posteriores à sentença, de 01.07.2008 a 20.10.2008, 01.04.2009 a 01.06.2009, e de 05.06.2009 até a presente data, como operadora do comércio em lojas e mercados e como cozinheira.

V - Neste caso, o trabalho remunerado, posterior à sentença (proferida em 04.04.2008), por mais de 24 meses, aponta claramente que a autora, de 50 anos, não apresenta inaptidão. Os benefícios de auxílio-doença concedidos na via administrativa, por seu turno, indicam episódios temporários de incapacidade, sobrevindo a recuperação, como se depreende de seu retorno à atividade.

VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco houve comprovação da existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044762-77.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : EDNEI RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99

No. ORIG. : 06.00.00134-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, como pretende.

II - Perícia médica judicial informa que o autor (com 39 anos) é portador de distúrbio ventilatório obstrutivo. Aduz que o requerente apresenta a enfermidade desde a infância e que houve agravamento dos sintomas em função do contato

com os produtos químicos durante o labor (pintor), devendo permanecer afastado desses elementos desencadeadores. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária.

III - Esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Recebeu auxílio-doença até 31/05/06 e a demanda foi ajuizada em 23/08/06, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

IV - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever a patologia da qual o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

V - Não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus somente ao auxílio-doença.

VI - O termo inicial deve ser mantido na data da perícia médica judicial, uma vez que o perito não indica a data de início da incapacidade laborativa do autor. (precedente)

VII - Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ)."

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, deu parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da decisão da Relatora, e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045365-53.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : FLORISVALDO ROSALEM DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147  
No. ORIG. : 06.00.00138-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Juntou atestado da Santa Casa de Santa Fé do Sul, em 30.11.2006, informando o acometimento de polineuropatia e encefalopatia etílicos, com agravamento dos sintomas (hipotonia muscular, parestesia e hiporreflexia generalizadas, além de psicopatia etílica) havia mais ou menos 10 anos (fls. 18); CTPS, com registros, de forma descontínua, entre

02.02.1971 e 16.12.1997, em atividades braçais; receitas médicas, emitidas pelo serviço público de saúde de Santa Fé do Sul, de 2004 a 2006, além de algumas em datas ilegíveis.

III - Perícia médica judicial informa que o autor foi alcoólatra por muitos anos, apresentando polineuropatia e encefalopatia etílica com hipotonia muscular, formigamentos e hiporreflexia generalizados, com grande dificuldade de deambulação - utilizando inclusive muletas -, atrofia muscular generalizada e deficiência proteico-calórica, não conseguindo sequer forças para escrever. Conclui haver evidências de incapacidade laborativa permanente e total. Esclarece que as patologias se iniciaram por volta do ano 2000.

IV - O autor trouxe receituários de serviço médico da Prefeitura Municipal de Santa Fé do Sul, datados de 19.04.2000, 05.09.2000 e 03.10.2000, com avião dos medicamentos Carbamazepina e Amitriptilina e apontando, num deles, a ocorrência de CID F31 (transtorno afetivo bipolar).

V - As testemunhas afirmam conhecer o autor e informam sua dificuldade de reinserção no mercado formal de trabalho em virtude de seus problemas de saúde, restando-lhe fazer "bicos" esporadicamente nos 10 anos que antecederam a oitava.

VI - Esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses. Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, uma vez que seu último registro em CTPS teve término em 16.12.1997 e a demanda foi ajuizada apenas em 12.12.2006.

VII - Não há comprovação de que já era portador de incapacidade para o trabalho na época em que ostentava a qualidade de segurado, uma vez que o perito judicial não informa início da incapacidade, mas sim início da doença em 2000, até mesmo em contradição com o relato do autor, quando da realização da perícia médica (2007), de que as doenças se iniciaram quatro anos antes do exame.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047569-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JOSE SEBASTIAO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/128

No. ORIG. : 06.00.00039-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Juntou CTPS, emitida em 27/04/84, com os seguintes vínculos: de 01/08/84 a 10/01/85 e de 01/02/85 a 01/03/85, em trabalho urbano, e de 01/10/85 a 12/09/86, de 16/05/87 a 07/12/87 e de 01/09/89 a 18/04/90, como trabalhador rural.



III - Perícia médica judicial (20/08/2007), informa que o autor é portador de doença vascular venosa crônica classe VI (úlceras ativas) de caráter recorrente, concluindo pela incapacidade laborativa.

IV - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, indica, além dos vínculos empregatícios relacionados na CTPS, outros em atividades urbanas, de forma descontínua, de 01/11/1975 a 30/10/93. Consta, ainda, que recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 11/1986 a 01/1987, de 08/2006 a 01/2007 e de 10/2007 a 11/2007, na atividade de pedreiro. Extrai-se, também, que constituiu novo vínculo em 19/02/08, que percebeu auxílio-doença de 10/01/07 a 15/12/07 e que recebe, atualmente, o mesmo benefício desde 28/03/08.

V - Neste caso, recolheu contribuições e constituiu novo vínculo empregatício, após o ajuizamento da presente demanda e da realização da perícia médica que, através de sucinto laudo, considerou-o incapaz para o labor. O benefício de auxílio-doença que recebe tem nova enfermidade (CID10 - I67.8 - outras doenças cerebrovasculares especificadas), adquirida na constância do novo vínculo, conforme informou em seu depoimento.

VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047822-58.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.047822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO GERALDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00035-6 2 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

III - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver

devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048162-02.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048162-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : IRENE ISRAEL DE FREITAS

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80

No. ORIG. : 07.00.00156-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora apresenta perda da acuidade visual do olho esquerdo desde seus 9 (nove) anos de idade. Acrescenta que não tem critério para ser caracterizada como portadora de deficiência visual, pois mantém boa acuidade com o olho direito com o uso de lentes corretivas. Conclui pela aptidão para o trabalho.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048795-13.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SINVALDO MANOEL DIAS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129

No. ORIG. : 05.00.00039-0 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (23/07/07), referindo dores na coluna lombar. Informa o recebimento do auxílio-doença, até a data do exame judicial, e a realização de tratamento medicamentoso e fisioterápico.

III - Segundo o perito médico, ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral. Quanto à coluna lombar, verificou-se dor à palpação e à movimentação. Ausência de contratura e atrofia musculares, deformidade aparente, processo inflamatório ou bloqueio dos movimentos. Sensibilidade presente. Circulação periférica, reflexos e marcha normais. Sinal de *Làsegue* negativo.

IV - Após a análise clínica e dos exames complementares, o *expert afirma* ser o autor portador de osteoartrose, espondilolistese grau I em L5S1 e abaulamento discal em L5S1, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de suas atividades laborativas.

V - Em resposta aos quesitos do INSS, informa não ser possível afirmar tratar-se de doença ocupacional. Respondendo às indagações do requerente, afirma que a lesão impede o exercício de atividade que demande grande esforço físico. Por fim, em resposta aos quesitos do juízo, informa que após submeter-se a processo de reabilitação, poderá o autor desempenhar outra atividade compatível com a limitação.

VI - À época da realização do laudo pericial, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052169-37.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : PAULO DE SOUZA

ADVOGADO : ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/132

No. ORIG. : 07.00.00213-0 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, conforme pleiteado.

II - O perito médico judicial (16.06.2008) informou que o requerente é portador de osteoartrose de ombro direito e tendinite de ombro e punho direitos e síndrome do túnel do carpo à direita. Acrescenta que o exame físico mostrou atividade das lesões nessas articulações, indicando necessidade de afastamento para tratamento. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa total e permanente. A perícia não estabeleceu nexo de causalidade entre o trabalho exercido e as lesões apresentadas.

III - Consulta ao Sistema Dataprev/CNIS, consta o recebimento de auxílio-doença previdenciário, de 24.03.2005 a 22.03.2007 e de 23.04.2007 a 08.05.2007, além de auxílio-doença acidentário, de 25.07.2007 a 01.03.2008, de 01.04.2008 a 15.12.2008 e de 19.01.2009 a 20.05.2009.

IV - Neste caso, quando ajuizou a ação e ainda na data da perícia judicial, o requerente estava recebendo o benefício de auxílio-doença, cujo restabelecimento pleiteou.

V - Dado ao caráter temporário do benefício e a necessidade de se observar o disposto nos artigos 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91 é de se manter a r. sentença de primeiro grau.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052822-39.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052822-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : FERNANDO MARQUES DE SANTANA

ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/172

No. ORIG. : 06.00.00030-9 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Juntou CTPS's, constando vínculos empregatícios descontínuos de 15/06/83 a 31/08/04 e de 20/12/04, sem data de saída; extrato de pagamentos do INSS, de 16/03/06, informando a concessão de auxílio-doença de 26/08/05 a 11/12/05.

III - Em consulta ao Sistema Dataprev, constam os diversos vínculos empregatícios do autor, com última remuneração em 04/2010, recebida da Cooperativa dos Plantadores de Cana da Zona de Guariba. Consta, também, que recebeu auxílio-doença de 26/08/05 a 11/12/05, de 19/04/07 a 04/07/07 e de 18/04/08 a 03/08/08 e que percebe aposentadoria por idade, desde 11/03/09.

IV - Perícia médica judicial (23/10/2007) informa que o autor é portador de osteoartrose de coluna lombar, espondilolistese L5S1 e osteoartrose no quadril esquerdo. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

V - Neste caso, o próprio autor referiu estar trabalhando no momento da perícia judicial, nas atividades que desempenhou na maior parte de sua vida laborativa. Além disso, os documentos carreados aos autos corroboram as conclusões do perito, quanto à incapacidade apenas parcial, pois demonstram que o requerente continuou trabalhando, após o ajuizamento da ação.

VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052880-42.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : APARECIDA DEODOLINDA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145

No. ORIG. : 06.00.00106-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

II - Perícia médica judicial, informa que a autora apresenta hipertensão arterial, diabetes e insuficiência cardíaca, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

III - A requerente juntou início de prova material frágil e antigo (certidões de casamento em 1975 e de nascimento de filho em 1976, constando o marido lavrador), não contemporâneo ao período de atividade rural que pretende comprovar.

IV - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, uma vez que, de acordo com os extratos do Sistema CNIS, este passou a exercer atividade urbana a partir de 28.06.1977. Observe-se, ainda, a informação de que estão separados legalmente desde 06.02.1990 e divorciados desde 27.04.1993.

V - A prova oral é vaga e imprecisa, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina.

VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que a autora não logrou comprovar a qualidade de segurada especial.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057750-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057750-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARGARIDA FERNANDES PRUDENCIO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/117

No. ORIG. : 06.00.00048-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença de trabalhadora rural.

II - Perícia médica judicial, informa que a autora é portadora de alterações degenerativas de coluna vertebral, artrose dos ossos da bacia e transtorno mental depressivo moderado. Conclui pela incapacidade total e permanente para atividade laborativa que demande esforço físico, ressaltando que a autora pode exercer atividades leves compatíveis com sua incapacidade e condição social.

III - A prova material é frágil e antiga, consistindo somente na certidão de casamento de 1973, não contemporânea ao período de atividade que se pretende comprovar.

IV - Além do que, a prova testemunhal não é hábil a comprovar a alegada condição de segurada especial da autora, tendo em vista que os depoentes prestaram depoimentos genéricos e imprecisos, afirmando apenas que exerceu atividade rural e, mesmo assim, até por volta do ano de 2003.

V - A requerente não demonstrou, portanto, a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059915-53.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.059915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : INES BIANCHI MAIELLO

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/139

No. ORIG. : 05.00.00076-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença de trabalhadora rural.

II - Juntou certidão de casamento, de 04.05.1961 (nasceu em 15.04.1945), indicando a profissão de lavrador do marido; certidões de nascimento de filhos, em 19.01.1963, 27.08.1966 e 20.09.1968, informando nascimento em fazenda e, na 2ª delas, a profissão de lavrador do pai; folha de registro de livro-caixa da Companhia Agrícola Santa Sofia, com pagamentos feitos à autora, de forma descontínua, no período de outubro de 1971 a outubro de 1972, relativos à carpição e à colheita de café; CTPS da autora, com registros, em labor urbano, como doméstica, e em labor rural, como trabalhadora braçal da citricultura, de 01.09.1976 a 17.08.1989, de forma descontínua; guias de contribuição à Previdência Social, relativas às competências 09/1976 a 01/77 e de 01/1979 a 08/1980.

III - Perícia médica judicial, informa que a autora é portadora de seqüela de distúrbio circulatório vascular nos membros inferiores, seqüela de cisticercose cerebral, miocardiopatia hipertensiva e lesão degenerativa de coluna lombossacral, há cerca de cinco anos. Conclui pela incapacidade total e definitiva para exercer qualquer tipo de atividade laborativa, estabelecendo o início da incapacidade em 26.08.2002.

IV - As testemunhas afirmaram conhecer a autora há muitos anos e ter trabalhado com ela, em diversas propriedades. Acrescentam saber que a requerente trabalhou alguns períodos como doméstica, fazendo "bicos". Informam, ainda, que deixou o labor rural devido a problemas de saúde.

V - O INSS juntou consulta ao Sistema Plenus/CNIS da Previdência Social, constando que o marido da requerente recebe aposentadoria por idade, como servidor público da Prefeitura Municipal de Santa Adélia, desde 08.03.2004.

VI - Neste caso, com relação à alegada condição de trabalhadora rural, verifica-se que a requerente juntou início de prova material antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar. A prova oral, por sua vez, é vaga e imprecisa, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina.

VII - Não é possível estender a condição de lavrador do marido, tendo em vista que exerceu por muitos anos labor urbano, tendo, inclusive, se aposentado nesta função. A própria requerente exerceu atividade urbana, descaracterizando a alegada condição de trabalhadora rural.

VIII - A requerente não demonstrou, portanto, a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural.

IX - Não comprovada a sua condição de rurícola e não cumprida a carência legalmente exigida como trabalhadora urbana, improcede também o pedido de aposentadoria por idade.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000589-19.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.000589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARNALDO FERREIRA GOMES FILHO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/185

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. PERFIL PROFISSIONÁRIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e determinar que o cálculo da renda mensal inicial do benefício seja realizado de acordo com o artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

II - Sustenta o agravante que o Perfil Profissiográfico - PPP - não pode ser aceito como prova da especialidade da atividade, por não apresentar o nome do profissional responsável pela análise das condições ambientais do trabalho. Pede a alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial, ou seja, em 18/11/2008.

III - O parágrafo 2º, do artigo 68, do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, estabelece que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita através do formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - O perfil profissiográfico de fls. 20/21 ainda que não seja hábil para demonstrar a especialidade do labor, tendo em vista que não informa o nome do profissional habilitado e o registro do conselho de classe, tem-se que o laudo técnico elaborado pela perita judicial de fls. 115/129 confirma a exposição de forma habitual e permanente aos hidrocarbonetos, outros compostos de carbono e aos vapores de substâncias constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da OIT, o que possibilita o enquadramento pretendido.

V - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 02/07/2007, nos termos do artigo 57, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo improvido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006074-79.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.006074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/140  
EMBARGANTE : IRAIDES MANHANI PEREIRA SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00060747920084036108 1 Vr BAURU/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Julgado expresso no que diz respeito à apuração da renda *per capita*.

IV - Proposta a demanda em 28.07.2008, o(a) autor(a) com 66 anos (data de nascimento: 09.12.1941).

V - Documentos: comprovação de indeferimento de amparo social ao idoso, formulado na via administrativa em 06.05.2008.

VI - Laudo social, datado de 28.02.2009, indicando que a requerente reside com o marido, a filha e o neto (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel próprio, em bom estado de conservação, localizado na área central da cidade. Renda advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 520,00 (1,11 salários-mínimos), do salário-mínimo auferido pela filha, solteira e, por R\$ 130,00 (0,24 salários-mínimos), que o neto recebe de pensão. Salienta que a filha não contribui com as despesas da casa, pois seu salário é utilizado para suas próprias despesas, bem como para o sustento do filho.

VII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 68 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferi 2,38 salários-mínimos, distribuídos entre 4 pessoas, residentes em imóvel próprio.

IX - Destaca que, como muito bem salientou o juiz "a quo", a miserabilidade também não restaria comprovada, mesmo não considerando a filha da autora e seu neto como integrantes do núcleo familiar e, também, desconsiderando a renda por eles auferida.

X - Decisão é clara quanto a composição do núcleo familiar, analisa os pontos suscitados, no que diz respeito ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 e § 1º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, para apuração da renda *per capita*.

XI - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

XII - Acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

XIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIV - Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-36.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.002442-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JANDIRA COSTA PEREIRA

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial realizada em 14.10.2008 atesta CID 10 F02 (demência em outras doenças classificadas em outra parte) e G43.0 (enxaqueca sem aura - enxaqueca comum). Conclui pela incapacidade total e definitiva para o trabalho, com início cerca de 15 anos antes da perícia, segundo relata a própria autora (que não tem atividade remunerada há 15 anos - fls. 90). Atividades do cotidiano já se mostravam comprometidas. À guisa de conclusão, considerando o estado psicopatológico da requerente, confirma ser ela total e permanentemente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio, de forma independente.

III - A autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Efetuou recolhimentos de 11/2007 a 04/2008 e a demanda foi ajuizada em 19.05.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

IV - Ocorre que, o laudo pericial informa início da incapacidade há 15 anos antes da perícia. E, de acordo com a documentação juntada, a autora apresenta vínculos empregatícios até 11.11.1979, com novo registro de somente um mês, em 15.04.1991 a 17.05.1991, voltando a contribuir apenas a partir de 06/2003, ou seja, quando já estava incapacitada para o trabalho. Portanto, o conjunto probatório demonstra incapacidade preexistente ao seu reingresso no RGPS.

V - A incapacidade já existia antes mesmo da sua nova filiação à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se após seu reingresso no sistema previdenciário, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-83.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.004256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : FRANCISCA CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS GAZZOLA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163

No. ORIG. : 00042568320084036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora possui doenças respiratórias - bronquiectasia e rinite. O quadro clínico da bronquiectasia é caracterizado por infecções periódicas e acompanhado de broncoespasmos. Tal quadro leva ao distúrbio respiratório que limita as atividades físicas que necessitem de maiores esforços. Acrescenta a experta que atualmente a requerente desempenha apenas atividades do lar, que não necessitam de esforço físico maior. Conclui pela incapacidade parcial e permanente.

III - Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito é claro ao afirmar, após anamnese, análise de exames complementares e exame físico detalhado, que as doenças que acometem a requerente não impossibilitam sua atividade habitual.

V - A própria autora alega que as patologias tiveram início em 1999 - informação confirmada pela perícia -, o que não impediu que continuasse a trabalhar como empresária.

VI - Atualmente, segundo as declarações da requerente, não mais exerce atividade profissional, dedicando-se às tarefas do lar, que não exigem esforços físicos maiores.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-38.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.005578-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES DOS SANTOS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112  
No. ORIG. : 00055783820084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 06.05.2008, o(a) autor(a) com 65 anos (data de nascimento: 27.03.1943).

IV - Extrato do Sistema Dataprev, indica que o marido recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 10.10.2004, tendo auferido, na competência de 09.10, R\$ 668,65 (1,31 salários-mínimos).

V - Estudo social, datado de 03.08.2009, informa que a autora reside com o marido e o filho (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria que o cônjuge auferir, tal valor é complementado pela atividade informal de pedreiro e pintor, realizada pelo filho, que geram renda de R\$ 25,00 (0,05 salários-mínimos) ao dia de trabalho. Destaca que a medicação utilizada é fornecida pela rede pública de saúde. Salaria que recebem R\$ 62,00 (0,13 salários-mínimos) de Bolsa Família.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 68 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 1,44 salário-mínimo, sendo tais valores acrescidos da remuneração auferida pelo filho que desenvolve atividade de pintor e pedreiro, recebendo 0,05 salários-mínimos por dia de trabalho.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005207-68.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ROMILDO PASSOS DA SILVA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120  
No. ORIG. : 00052076820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de surdez no ouvido esquerdo, espondilodiscoartrose lombar e sequela de fratura do 5º quirodáctilo da mão esquerda. Com base nas alterações apresentadas nos exames subsidiários, relatórios médicos e exame clínico, o experto conclui por incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas habituais, justificado pelo quadro doloroso e de limitação funcional na mão esquerda. Não há, de outra banda, incapacidade para todo e qualquer trabalho, sob o ponto de vista ortopédico. Há, no caso específico, restrição à realização de atividades braçais ou de carga com o 5º dedo da mão esquerda. Reitera não haver incapacidade para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa, sendo somente o caso de diminuição da capacidade laboral.

III - Durante todo o período em que correu a demanda na 1ª Instância, o requerente esteve amparado pelo benefício de auxílio-doença, em concessão normal.

IV - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

V - Prejudicado o pleito de concessão de auxílio-acidente, por não constar da petição inicial, não sendo possível inovar o pedido, em sede de agravo legal.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-86.2008.4.03.6122/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOAO CLAUDINO  
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/161  
No. ORIG. : 00005878620084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 18.04.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 15.05.1956).

IV - Laudo médico pericial, de 14.07.2009, informa que o requerente apresenta varizes nos membros inferiores, hipertensão arterial, úlcera provocada pelas varizes na perna esquerda. Conclui que a incapacidade para o labor é parcial, posto que após cicatrização da ferida na perna poderá exercer sua atividade laborativa. Observou na perícia que os materiais que cobriam as feridas da perna estavam em péssimo estado, ressaltando que se os curativos forem bem feitos a cicatrização será rápida.

V - Estudo social, de 30.06.2009, informando que o autor reside sozinho, em imóvel que recebeu de herança. Sobrevive com as economias deixadas pelos genitores. Relata que o dinheiro que recebeu de herança está no fim. Observa que recebe cesta básica da Promoção Social.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Verifico que o(a) requerente, hoje com 54 anos, não logrou comprovar a incapacidade para o labor, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o experto informou que sua incapacidade é parcial, considerando que após a cicatrização da ferida na perna poderá exercer sua atividade laborativa.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-23.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.000921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ANGELINA HENRIQUE DE CARVALHO GUANAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98  
No. ORIG. : 00009212320084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou guias de recolhimentos à Previdência Social, da competência de 07/2007 a 05/2008.

III - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de artrose grave de coluna lombar e hipertensão arterial, estando total e permanentemente incapaz. Quanto ao início das doenças, declara que há referência de presença de dores cerca de 10 anos antes do exame, mas a artrose avançada pode ter se iniciado vários anos antes. No que concerne ao início da incapacidade, há relato de piora da doença nos doze meses anteriores à perícia, mas as limitações motoras provavelmente se instalaram há mais tempo. A moléstia é de origem degenerativa, encontrando-se em estágio avançado, com compressão de estruturas neurológicas e comprometimento funcional importante de membros inferiores. Em conclusão, o experto assevera não ser possível definir com precisão as datas de início da doença e da incapacidade, mas seguramente a primeira tem mais de dez anos e a segunda, mais de um ano.

IV - Neste caso, verifica-se que o laudo pericial indica que a requerente apresenta artrose grave de coluna lombar e hipertensão arterial, sendo que há referência de presença de dores cerca de 10 anos antes do exame, mas, segundo o perito, a artrose avançada pode ter se iniciado vários anos antes, sendo, portanto, enfermidade preexistente à sua filiação ao RGPS. Além do que, o experto informa o relato de piora da doença havia mais de doze meses da perícia - realizada em 15.04.2009 -, tendo, porém, as limitações motoras provavelmente se instalado fazia mais tempo. Assim, quando começou a efetuar recolhimentos à Previdência, então com 79 anos (nasceu em 12.12.1927), já apresentava a incapacidade total e permanente para o trabalho.

V - A incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se após seu ingresso no sistema previdenciário, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-42.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.000479-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA APARECIDA TOFANIN MICHELAZZO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-85.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.001957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : MARIA SABINA DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/251

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. BOA-FÉ E NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.**

I - Agravo legal interpostos pelo INSS em face da decisão que indeferiu o pedido de devolução dos valores indevidamente recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

II - É pacífica a jurisprudência do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.



III - O v. aresto, amparado pelo posicionamento do E. STJ, apenas deu ao texto dos dispositivos legais enumerados pela Autarquia (artigos 273, § 3º, 475-O, e 876, todos do Código Civil e art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto nº 3.048/99), interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-40.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : EDER LUCIANO FARIA incapaz  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
REPRESENTANTE : IZABEL GLOZZER PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165  
No. ORIG. : 00024454020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 09.06.2008, o(a) autor(a) com 23 anos (data de nascimento: 17.02.1985), representado por sua mãe/curadora.

IV - Laudo médico pericial, de 13.03.2009, informa que o requerente apresenta deficiência mental. Conclui que é incapaz para exercer qualquer atividade pessoal, laboral e/ou intelectual.

V - Estudo social, datado de 01.02.2010, informando que o autor reside com a mãe, o padrasto e a irmã, menor (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 1.430,00 (2,8 salários-mínimos), advém da aposentadoria do padrasto. Relata que o pai biológico não paga pensão alimentícia e nunca prestou auxílio.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 26 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 4 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,8 salários-mínimos.

VIII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-55.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.002735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE TREVIZAN

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - O perito médico judicial informa ser o autor portador de esclerose subcondral de articulação coxo-femural esquerda, com início em 01/2006. Esclarece que no exame físico geral, o requerente encontrava-se em bom estado, ativo e consciente, corado, hidratado, acianótico, anictérico e eupenico; deambulava sem auxílio de órteses; subiu e desceu da maca sem dificuldades. Exame físico especial sem alterações dignas de nota. Conclui não existir incapacidade laborativa.

III - Ressalte-se que, sobre os demais elementos probantes nos autos, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

IV - O autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de

auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-46.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA AMARO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/117

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de asma, HS, tendinopatia de ombro direito e esporão de calcâneo. Conclui não existir incapacidade laborativa, ressalvando que são doenças crônicas passíveis de tratamento.

III - Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito foi claro ao descrever as condições médicas da requerente, concluindo pela ausência de incapacidade.

V - A autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para esse mister.

VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004087-48.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.004087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ROMUALDO OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125

No. ORIG. : 00040874820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor refere ter sofrido acidente de moto, com fratura exposta do joelho e tem dificuldade para descer e subir morro, bem como para dirigir trator, considerando que sua perna não chega na embreagem. Ao exame do sistema ósteo muscular encontrou pequena atrofia de musculatura da coxa esquerda e limitação de movimento do joelho esquerdo. Conclui que não apresenta incapacidade laborativa.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005139-79.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.005139-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA (Int.Pessoal)

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FOCESATO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051397920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº. 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.**

I - Agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão que negou seguimento ao seu apelo, interposto em face da sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada o restabelecimento do benefício de aposentadoria de ex-combatente ao impetrante (nº 43/000.476.756-0), nos termos em que foi deferido sob a égide da Lei nº 4.297/63.

II - Alega o agravante, em síntese, que não pretende a aplicação retroativa da Lei nº 5.698/71, mas sim a partir da sua vigência, para fins de reajustamento do benefício do segurado obedeça à sistemática trazida por este novo diploma, conforme autorizam os artigos 4º e 5º do mencionado diploma legal.

III - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes.

IV - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante teve DIB em 21/08/1968, sob a égide das Leis nº 1.756/52 e 4.297/63.

V - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

VI - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

VII - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

VIII - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 1756/52, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício. Precedentes do STJ.

IX - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (*in casu*, R\$ 5.528,90, em setembro de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

X - Conforme interpretação conjugada do art. 17, *caput*, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013073-17.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : GILBERTO DE SOUZA PAULON  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130731720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO RETIDO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Do agravo, não mencionado expressamente nas razões do apelo, não se conhece, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.
- III - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- IV - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XI - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIV - Agravo retido não conhecido.
- XV - Apelo da parte autora desprovido.
- XVI - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044227-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.316/317  
EMBARGANTE : DEOLINDO VEDOATO  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.000690-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR PROVISÓRIO DOS BENS DA AUTORA FALECIDA. PEDIDO NÃO APECIADO NO JUÍZO "A QUO". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que não é possível a análise do pedido nesta esfera recursal, quando não apreciado no juízo de primeira instância, sob pena de caracterizar-se evidente hipótese de supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

III - A exceção será processada em apenso aos autos principais (CPC, art. 299, in fine), devendo obedecer ao procedimento previsto no Código de Processo Civil. O art. 312, do CPC, dispõe que será oferecida por petição ao juiz da causa, com documentos a fundamentar as alegações, podendo conter rol de testemunhas. Prossegue o art. 313, do mesmo diploma legal, estabelecendo que despachada a petição, caso não seja reconhecido o impedimento ou a suspeição, o juiz, dentro de 10 dias, dará suas razões, acompanhadas de documentos e rol de testemunhas, ordenando a remessa dos autos ao tribunal.

IV - A oposição de exceção é um direito da parte, consolidado no ordenamento jurídico pátrio, cujo exercício está vinculado ao rito específico previsto para o processamento do incidente, ocorrendo a suspensão do processo, conforme previsão expressa no art. 265, inc. III, do CPC.

V - O indeferimento da juntada de documentos no momento da apresentação de alegações finais, como no caso analisado, não tem o condão de ensejar a instauração do incidente, como pretende o ora recorrente.

VI - O feito já foi julgado no juízo de primeiro grau, conforme consulta realizada no sistema informatizado deste E. Tribunal, tendo sido proferida sentença de mérito, que deu parcial provimento ao pedido do autor julgando extinto o processo.

VII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.001301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : IVANI FLORINDA TEODOLINO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138  
No. ORIG. : 07.00.00025-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença de trabalhadora rural.

II - Juntou certidão de casamento, de 1985, qualificando o cônjuge como tratorista; CTPS da autora, emitida em 03/06/75, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 25/05/1961), com os seguintes vínculos: de 01/10/75 a 01/11/75 e de 18/02/80 a 18/02/83, como rurícola.

III - Em consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, constam os seguintes vínculos empregatícios em nome do marido da autora: de 25/07/80 com última remuneração em 12/1983, de 17/01/86 a 21/05/86, como rurícola, e de 01/04/87 com última remuneração em 06/2010, para a Prefeitura Municipal de Itirapuã, como trabalhador operacional de conservação de vias permanentes (CBO - 9922).

IV - Perícia médica judicial, informa que a autora é portadora de hiperlordose, com redução dos espaços entre a quinta vértebra lombar e a primeira vértebra sacral, havendo limitação dos movimentos neste nível. Informa, que há restrição ao exercício de atividades que demandem esforços físicos, como a rurícola. Aduz, ainda, que a obesidade é a principal causa do quadro clínico atual da autora e que a prática de fisioterapia e RPG proporcionaria a recuperação da capacidade laborativa. Conclui que a pericianda não apresenta incapacidade para o trabalho, reiterando que o tratamento médico possibilitaria à requerente o exercício de atividades que garantiriam o seu sustento.

V - Neste caso, a requerente juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos, limitando-se a declarar que conhecem a autora há muitos anos e que sempre trabalhou no campo.

VI - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, tendo em vista que mantém vínculo empregatício, por longo período, como trabalhador urbano.

VII - A requerente não demonstrou, portanto, a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-91.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ADRIANA CAVALCANTE DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/240  
No. ORIG. : 07.00.00012-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza.

III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente.

IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas.

V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais.

VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91.

VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal.

VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015401-78.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO LOURENCO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/80

No. ORIG. : 08.00.00087-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.
- II - Juntou CTPS, com registros de forma descontínua, como motorista, de 01.10.1971 a 10.03.1989; guias de recolhimentos à Previdência Social, referentes às competências 12/2007 a 03/2008; relatório de internação hospitalar, de 15.12.2007 a 17.12.2007, informando diagnóstico de insuficiência coronariana congestiva e diabetes melito.
- III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de cardiomiopatia isquêmica, insuficiência cardíaca congestiva e *diabetes mellitus* tipo II (não insulino-dependente). Conclui pela incapacidade total e temporária, com recomendação de reavaliação pericial após um ano.
- IV - Neste caso, verifica-se que o documento relativo à internação do autor devido às doenças diagnosticadas (fls. 27) foi emitido em data imediatamente anterior à sua reafiliação ao RGPS, demonstrando que já era portador dos males incapacitantes àquela época.
- V - Não há nos autos comprovação de que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-o de trabalhar, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- VI - Quanto à prova testemunhal, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. A prova oral não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a existência de moléstias passíveis de tratamento, configurando caso de incapacidade laborativa total e temporária.
- VII - Também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.
- VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016818-66.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : VALTER PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/127

No. ORIG. : 07.00.00177-0 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de patologia degenerativa em coluna vertebral e perda auditiva. Aduz que as limitações são localizadas e não comprometem a capacidade global para as atividades laborais. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente.

III - Quanto à questão da produção da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito foi claro ao afirmar, após análise clínica, que o autor apresenta incapacidade apenas parcial.

V - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa total. Afastada alegação de cerceamento de defesa.

VI - Pesquisa ao Sistema Dataprev informa que o autor voltou a recolher contribuições, após a cessação do auxílio-doença, o que faz até os dias atuais.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020738-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CINIRA DE FATIMA TUCCI MOURA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157

No. ORIG. : 07.00.00012-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Perícia médica judicial informa que a autora apresenta lombalgia crônica. Está em tratamento e necessita de acompanhamento ambulatorial, devido ao grau de acometimento. Acrescenta que a pericianda fez tomografia recentemente, mostrando artrose em coluna vertebral. Conclui pela incapacidade total e temporária, até que o tratamento seja imposto.

III - Consulta ao Sistema Dataprev revela que, quando ajuizou a ação e ainda na data da perícia judicial, a requerente estava recebendo o benefício de auxílio-doença, cuja concessão pleiteia em razões de apelo, restando prejudicada a análise deste pedido.

IV - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º do CPC, e, vencida, deu parcial provimento à apelação.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024757-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : TEREZINHA EUNICE AMARAL DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/170

No. ORIG. : 08.00.00020-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - A inicial é instruída com CTPS da autora, emitida em 27/09/1971, indicando nascimento em 16/10/1941, sem anotações de vínculos; inscrição de contribuinte, junto à Prefeitura do Município de São Paulo, informando o início da atividade de costureira em 24/04/1972; guias de recolhimento da Previdência Social, referentes às competências: de 08/2006 a 11/2006.

III - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de artrose da coluna vertebral, diabetes e hipertensão que comprometem sua capacidade laborativa, concluindo pela incapacidade total e temporária.

IV - Testemunhas declararam conhecer a requerente, que trabalhou como faxineira e cessou o labor em virtude das enfermidades.

V - Neste caso, a autora não trouxe aos autos uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. Ademais, deixou de apresentar qualquer documento que comprovasse recolhimentos anteriores à competência 08/2006, referentes à atividade de costureira autônoma, que alega exercer desde 1972. Impossível a aplicação do parágrafo único do art. 24 da Lei n.º 8.213/91.

VI - Não restou comprovado o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais, indispensáveis à concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 25, inc. I, da Lei de Benefícios.

VII - Não se aplica à espécie o disposto nos artigos 26, inc. II e 151, da Lei n.º 8.213/91, que dispensa do cumprimento do período de carência o segurado portador das moléstias arroladas, tendo em vista que a perícia médica não informa apresentar qualquer daquelas doenças.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028018-70.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.028018-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ADEY LURDES DIAS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76

No. ORIG. : 08.00.01023-3 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - A autora efetuou recolhimentos, de forma descontínua, entre 06/1996 e 08/1999.

III - Perícia médica judicial informa que a requerente é portadora de espondiloartrose moderada, cervical, dorsal e lombar, além de escoliose cervical e lombar. Conclui pela incapacidade parcial e permanente, afirmando haver possibilidade de reabilitação para funções que não demandem esforços físicos.

IV - Neste caso, não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

V - Mesmo que assim não fosse, esclareça-se que a agravante é portadora de espondiloartrose "moderada", enfermidade não elencada no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, como pretende.

VI - Além do que, o último recolhimento se deu em 08/1999, ajuizou a demanda somente em 26/05/2008, e não há, nos autos, qualquer documento que comprove que estava incapacitada desde aquela época. Portanto, à toda evidência, teria perdido, também, a qualidade de segurada.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029696-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : VALDEMAR ALBINO

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126

No. ORIG. : 07.00.00136-2 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (19/03/09), referindo ter transtorno depressivo recorrente e hérnia inguinal.

III - O experto afirma que exame físico (pulso, pressão, coração, pulmão, abdome, membros etc.) não constatou alterações significativas nem apresentou anormalidades.

IV - Conclui que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho e assevera haver condições de executar atividades diferentes da sua habitual, mesmo que de complexidade diversa ou com emprego de maior esforço.

V - Neste caso, o perito judicial é claro pela inexistência de incapacidade para o trabalho e, sendo o autor ainda jovem, conta hoje com 46 anos, é possível concluir pela possibilidade de exercer atividades que lhe garantam a sobrevivência.

VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030105-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : LUCIANO VIEIRA DE SANTANA incapaz  
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE  
REPRESENTANTE : ELIDIA VIEIRA DE SANTANA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96  
No. ORIG. : 07.00.00184-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Proposta a demanda em 04.12.2007, o autor com 42 anos (nascimento em 29.10.1965), representado por sua genitora.

III - Laudo médico pericial, datado de 04.12.2008, informa que o requerente é portador de atroxia esopastica degenerativa dos membros inferiores. Conclui que está impedido de exercer qualquer tipo de atividade laborativa.

IV - Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

V - Estudo social, de 16.01.2008, informa que o autor reside com os genitores, irmão e sobrinho (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de dois salários-mínimos, advém das aposentadorias mínimas auferidas pelos pais. Informa que o irmão é deficiente mental e não exerce atividade laborativa e que o sobrinho é menor de idade. Relata que os genitores são idosos, estando a mãe muito doente, necessitando de cuidados constantes de terceiros. Observa que a medicação utilizada pela família não é fornecida pela rede pública de saúde.

VI - A Autarquia traz extrato do Sistema Dataprev indicando que os genitores auferem o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor mínimo, desde 19.02.1992 (pai) e 14.03.1996 (mãe).

VII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por cinco integrantes, sendo o requerente e seu irmão são doentes, os genitores idosos (a mãe padece de moléstia grave e necessita de cuidados de terceiros) e um sobrinho menor de idade, todos sobrevivem com a renda de 2 salários-mínimos, que advém da aposentadoria dos genitores e, ainda, a família possui despesas com medicação que não é fornecida pela rede pública de saúde.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030138-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA VOLPINI  
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105  
No. ORIG. : 06.00.00049-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de epilepsia (controlada com o tratamento instituído) e glaucoma de olho esquerdo (em tratamento). A experta esclarece, em relação ao quadro neurológico que, apesar do controle da doença, a requerente apresenta restrição à realização de tarefas que demandem manuseio de objetos cortantes ou trabalho em altura, mas com capacidade aproveitável ao exercício de demais funções remuneradas. Quanto ao quadro oftalmológico, afirma que o glaucoma é crônico simples e de ângulo aberto, sem comprometer a acuidade visual, não havendo, portanto, repercussão funcional incapacitante. Conclui haver restrição funcional à realização de atividades laborativas que demandem manuseio de objetos cortantes e/ou operação de máquinas industriais, mas reúne capacidade funcional aproveitável ao exercício de demais tarefas remuneradas.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030256-62.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030256-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ANA REGINA LOBO DE MIRANDA  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93



No. ORIG. : 07.00.00199-3 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora apresenta seqüela de fratura do rádio distal esquerdo e do fêmur direito. As fraturas estão tratadas e consolidadas. A do fêmur direito está resolvida, embora haja referências de dores locais, que podem estar sendo ocasionadas pela síntese metálica no osso, uma vez que existe reabsorção óssea em torno do material de síntese. Tal desconforto pode ser amenizado com a retirada do objeto. Trata-se de capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada, devendo-se evitar atividades que necessitem de sobrecarga intensa ao membro inferior direito e ao punho esquerdo - como certos esportes de competição, por exemplo -, mas não prejudicada para as atividades normais do dia a dia, bem como para as que realizava até a data da perícia.

III - Consulta ao sistema Dataprev, consta vínculo empregatício com início em 05.09.2005, última remuneração em 08/2010, como assistente social na Prefeitura Municipal de Quadra.

IV - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030340-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUIZ GERALDO FELICISSIMO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/185

No. ORIG. : 07.00.00103-0 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de patologia osteomuscular da coluna cervical e lombar e hipertensão arterial sistêmica. Apresentou-se em bom estado geral, com movimentos preservados, *Làsegue* negativo, sem atrofia musculares e força preservada bilateralmente. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, podendo exercer sua atividade habitual de eletricitista.

- III - Não restou comprovada a incapacidade total e temporária para o exercício de qualquer atividade laborativa, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.
- IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030867-15.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.030867-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ARLINDO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82

No. ORIG. : 08.00.02077-8 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença de trabalhador rural.

II - A inicial foi instruída com a cédula de identidade, informando nascimento em 19/07/1949; atestado médico e fichas de atendimento do posto de saúde de Cafelândia.

III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de hipertensão arterial. Declara, ainda, que teve alta do tratamento clínico para hanseníase. Conclui pela aptidão para o trabalho

IV - Neste caso, o reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de aposentadoria por invalidez, funda-se apenas na prova testemunhal, que confirma o labor rural do autor.

V - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido atividade campesina.

VI - Segundo a Súmula 149, do S.T.J., a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

VII - O requerente não logrou comprovar a qualidade de segurado especial, deixando de cumprir um dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

VIII - Também não comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031981-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ARACILDO LOPES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83

No. ORIG. : 07.00.00079-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor apresenta sinais de espondilose e espondilolistese anterior de L5 sobre S1 (grau 1), sendo que, o exame clínico pericial demonstrou boa mobilidade, sem sinais inflamatórios. Acrescenta que manipula bem os documentos e exames, sem dificuldades tanto para objetos mais delicados como para os mais pesados. Declara que não há atrofia da musculatura intrínseca das mãos, antebraços e dos braços que caracterize incapacidade funcional. Conclui pela aptidão para o trabalho.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033740-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA DOS REIS SILVA  
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105  
No. ORIG. : 07.00.00135-5 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente de qualquer natureza.

II - A inicial é instruída com cédula de identidade, data de nascimento em 21/01/1959; CTPS com vários registros, de forma descontínua, de 1977 a 2007, como auxiliar de serviços gerais, lavradora, lavadeira e empregada doméstica; decisão administrativa reconhecendo o direito ao auxílio-doença cujo pedido foi apresentado em 29/01/2007, com data da cessação prevista para 28/04/2007; laudo, prontuário, guia de internação, atestados e receituários médicos.

III - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar, fratura consolidada de patela à esquerda, sem limitações funcionais, esporão de calcâneo (referido e sem limitações funcionais) e gota (também referida e sem alterações articulares). Ao exame físico, não apresentou alterações em membros superiores e, em membros inferiores não há deformidades articulares nem limitações funcionais nos joelhos. Declara que a autora andou sobre os calcanhares sem dificuldades e que na coluna vertebral não há desvios laterais visíveis nem contratura da musculatura paravertebral. Assevera que a mobilidade da coluna está mantida em todos os seus seguimentos e não há sinais de compressão radicular aguda ou crônica. Conclui pela incapacidade parcial e permanente, com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos, declarando que apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada, tais como faxineira de pequenos ambientes, costureira, passadeira, cozinheira, bordadeira e manicure, entre outras.

IV - Não restou comprovada a incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.213/91.

V - Também não logrou comprovar a existência de incapacidade oriunda de acidente, que autorizaria a concessão do auxílio-acidente, com fulcro no art. 86, da Lei 8.213/91.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033883-74.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : SILVIA DE SOUZA BERETA  
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/165  
No. ORIG. : 06.00.00131-2 3 Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de transtorno depressivo decorrente. Conclui pela existência de incapacidade relativa e temporária.

III - Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito foi claro ao afirmar, após anamnese e exame psíquico, que o quadro clínico da requerente apontava para uma incapacidade temporária, não se tratando, naquele momento, de incapacidade total e permanente.

V - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*.

VI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido.

IX - Não se aplicam os efeitos da revelia à Autarquia Federal, titular de direitos públicos indisponíveis.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037554-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : IZAIAS DA SILVA  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132  
No. ORIG. : 08.00.00015-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Juntou CTPS, constando vínculos empregatícios, de 23.11.1982 a 25.02.1984, 19.03.1985 a 03.06.1991, 19.02.1992 a 15.05.1992, 01.10.1992 a 07.10.1993 e de 01.11.1993 a 10.10.1996, como ajudante geral, ajudante de impressão, impressor e cobrador de transportes públicos.

III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de discosteoartrose de coluna lombar e cervical sem compressão medular. Conclui que o requerente apresenta restrição parcial ao exercício físico, opinando pela incapacidade parcial de caráter definitivo.

IV - O INSS juntou informações do Sistema CNIS do Dataprev, informando a existência de vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período de 21.09.1976 a 10.10.1996, bem como a percepção de benefício, de 06.06.1996 a 27.08.1996, 16.04.2003 a 30.11.2004, 16.03.2005 a 02.08.2007 e de 15.10.2007 a 05.03.2008, além de recolhimento de contribuições, como ministro de culto de 2002 a 2004, e pedreiro, em 2005.

V - Neste caso, verifica-se que o perito judicial concluiu existir somente restrição parcial ao esforço físico, sendo que o requerente já se dedicou a lides que demandam baixo ou nenhum esforço físico, como cobrador em empresas de transporte público e ministro de culto.

VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038935-51.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA DORA ALVES DA ROCHA LIMA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/117

No. ORIG. : 08.00.00022-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de quadro de ansiedade e depressão moderadas. Aduz que há queixa de dor lombar, mas não há evidência de patologia óssea incapacitante. Conclui pela aptidão para o trabalho.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040609-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : PEDRA RODRIGUES BARBOSA espolio

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

HABILITADO : JOSE DJALMA ANTAO BARBOSA e outros

: ADRIANA RODRIGUES BARBOSA

: SIMONE RODRIGUES BARBOSA PEREIRA

: ANDREA RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/231

No. ORIG. : 07.00.00003-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - A inicial é instruída com CTPS, com registros de forma descontínua, de 10.06.1980 a 30.11.2001; atestados, exames e fichas de atendimento médico, com datas a partir de 09.01.2003.

III - Perícia médica judicial (30.11.2007) informa que a falecida autora, à época, era portadora de neoplasia maligna de colo uterino, com início no ano de 2006. Concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e definitiva.

IV - A testemunha, ouvida em 21.05.2009, afirma ter conhecido a falecida autora há sete anos e que, desde aquela época, já não trabalhava, em virtude de problemas de saúde. Acrescenta que, no ano de 2006, a doença - câncer - se agravou, e a requerente teve de submeter-se a intervenção cirúrgica.

V - Esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

VI - Seu último vínculo empregatício teve término em 30.11.2001, e ajuizou a presente demanda somente em 16.01.2007, ocorrendo a perda da qualidade de segurada.

VII - O perito informa que a doença teve início no ano de 2006, época em que já não ostentava a qualidade de segurada do Regime Geral da Previdência Social.

VIII - Não procede a alegação de que já era portadora da moléstia incapacitante quando cessou o labor, uma vez que os documentos médicos mais antigos, datados de janeiro de 2003, mencionam apenas a existência de hipertensão arterial, controlada com medicamentos.

IX - O documento de fls. 114 informa que, em 16.10.2003, a requerente realizou exames preventivos de câncer do colo do útero e anexos, não havendo notícia de que apresentasse a doença naquela época.

X - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade.

XI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou início da doença em 2006.

XII - Conclui-se que perdeu a qualidade de segurada antes da eclosão da doença e da constatação da incapacidade laborativa.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041045-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041045-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ELIANA APARECIDA FERNANDES

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/194

No. ORIG. : 08.00.00105-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora apresenta quadro compatível com episódio depressivo moderado (CID F32.1) e fibromialgia (M79.0), não se constatando qualquer sinal de retardamento mental. O quadro é considerado moderado porque, embora haja presença de vários sintomas de depressão, há manutenção das atividades da vida diária e pessoal. Constata o profissional que a autora não se encontra debilitada fisicamente, apresentando um aspecto físico saudável, e que não há sinais psicóticos ou perda da capacidade de gerenciamento da própria vida. Com relação à fibromialgia, apesar de não haver queixas significativas no momento da perícia, o experto afirma que há sinais de sua existência, comprovados pelo atestado do especialista. Aduz que esta doença é limitante, porém observa que não há limitação significativa neste caso. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho, existindo, apenas, uma limitação parcial e temporária, causada pelas patologias diagnosticadas.

III - Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.



IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, que a autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

VII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042748-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : CLAUDIMIR CASEMIRO

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

CODINOME : CLAUDEMIR CASEMIRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 220/223

No. ORIG. : 08.00.00095-5 3 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Proposta a demanda em 05.06.2008, o autor com 36 anos (nascimento em 24.05.1972), representado pela genitora/curadora.

III - Traz certidão de nomeação de curadora proferida nos autos de interdição, com sentença transitada em julgado em 19.11.2007.

IV - A incapacidade para o trabalho resta demonstrada em razão da interdição do petionário.

V - Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VI - Estudo social, de 07.11.2008, informando que o autor reside com os genitores, 4 irmãos e 8 sobrinhos (núcleo familiar composto por 14 integrantes), em imóvel cedido. A renda familiar, de 3,82 salários-mínimos, é composta pela aposentadoria mínima do genitor, por R\$ 630,00 (1,52 salários-mínimos) que uma das irmãs recebe de pensão e por R\$ 539,68 (1,3 salários-mínimos) que a outra irmã auferem em razão do labor de arrumadeira. Descreve despesas de R\$ 547,00. Destaca que a situação socioeconômica não é suficiente para suprir as necessidades básicas.

VII - Complementação do laudo social, em 09.09.2010, indica que o núcleo familiar neste momento é composto por 9 integrantes (autor, genitores, 2 irmãos e 4 sobrinhos), que residem em imóvel cedido pela avó paterna. A renda familiar, de 1,77 salários-mínimos, advém da aposentadoria mínima do genitor, de R\$ 250,00 (0,49 salários-mínimos) que dois sobrinhos recebem de pensão alimentícia e de R\$ 145,00 (0,28 salários-mínimos) auferidos em razão do Bolsa Família. Relata que uma das irmãs, que antes trabalhava, está desempregada e que o irmão não consegue exercer atividade laborativa em razão do alcoolismo.

VIII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, apesar de haver alterações no núcleo familiar, verifica-se que restou demonstrado, desde o primeiro laudo social, que o autor e sua família vivem em condições de miserabilidade.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-85.2009.4.03.6003/MS  
2009.60.03.000725-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOEL PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/173

No. ORIG. : 00007258520094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de monoparesia do membro superior direito, neurofibromatose (não maligna) e hérnia inguinal esquerda de grau acentuado. Conclui, considerando o exame realizado, a evolução clínica da doença, o tratamento cirúrgico a ser realizado e os documentos complementares, pela existência de incapacidade total e temporária, prevendo um período de seis meses para a recuperação.

III - Consulta ao Sistema Dataprev, indica que o autor recebe auxílio-doença, desde 19/05/2006.

IV - Quanto ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

V - Não dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame clínico detalhado, a incapacidade apenas temporária do requerente.

VI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VII - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009628-03.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.009628-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : DULCE GOMES DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127  
No. ORIG. : 00096280320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 08.12.2009, o(a) autor(a) com 67 anos (data de nascimento: 20.06.1942).

IV - O extrato do Sistema Dataprev indica que o marido aufere aposentadoria por tempo de contribuição desde 11.05.1993, sendo que recebeu R\$ 741,77 (1,45 salários-mínimos), na competência de janeiro de 2010.

V - Estudo social, datado de 25.01.2010, indicando que a requerente reside com o cônjuge e o neto (núcleo familiar composto por 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 650,00 (1,27 salários-mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo marido. Relata que o imóvel é antigo e possui móveis em estado precário de conservação.

Descreve despesas fixas na ordem de R\$ 263,00. Salaria que os remédios são fornecidos pela rede pública de saúde. Observa que o neto irá completar 18 anos em breve, portanto, ainda não trabalha.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 69 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por três integrantes, reside em imóvel próprio, possui renda de 1,45 salários-mínimos.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010001-31.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI e outro

: BRUNO AMARAL DE CARVALHO

: CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100013120094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

- III - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.
- IV - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-03.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.004700-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISOLINO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
No. ORIG. : 00047000320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Preliminar de prescrição das parcelas vencidas apreciada com o mérito, caso reconhecido o direito à desaposentação.

III - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

IV - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XI - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo do INSS provido.

XV - Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012126-45.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AILTON ORTEGA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00121264520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-05.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.002577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA LUSINETE ESTIMA  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162  
No. ORIG. : 00025770520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora relata sofrer de artrose nos joelhos e esporão de calcâneo, referindo, ainda, trabalhar com venda de sanduíches. Após histórico e exames, o perito conclui por inexistência de incapacidade laborativa.

III - Quanto ao laudo pericial e os atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

V - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VI - Ademais, quando da realização da perícia judicial, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-56.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.001312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DIRCE PINHEIRO QUINAGLIA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129

No. ORIG. : 00013125620094036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - O assistente técnico do INSS atestou que a autora apresenta queixas vagas, com exame físico dentro da normalidade e sem exames complementares. Informa, ainda, que está completamente curada do quadro de broncopneumonia apresentado em 2006. Conclui pela aptidão para o trabalho.

III - Perícia médica judicial informa que ao exame clínico não foram evidenciadas alterações limitantes dos movimentos da coluna e das articulações dos membros superiores e inferiores. Conclui pela aptidão para o trabalho.



IV - Quanto à questão da incapacidade, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

V - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade da requerente para o trabalho.

VI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VII - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

VIII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

IX - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-96.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003314-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : PEDRO APARECIDO VAZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138

No. ORIG. : 00033149620094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de artrose lombar nos ombros e joelhos, próprios da idade, sem perspectiva de regressão mesmo com o uso de medicamentos, moléstia degenerativa de natureza leve. Conclui que as patologias observadas não representam incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-71.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ELIANA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : ANA CECILIA ZERBINATO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154

No. ORIG. : 00032707120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Submeteu-se a autora a duas perícias médicas. O primeiro informa que a periciada é portadora de sequelas de paralisia infantil, desigualdade (adquirida) do comprimento dos membros, deformidade em varo não classificada em outra parte, esporão calcâneo, fibromatose contratural plantar direita, tenossinovite, síndrome do manguito rotador, transtorno do disco cervical com mielopatia, outra degeneração de disco cervical, outros transtornos de disco cervical e síndrome cervicobraquial. Afirma que as enfermidades apresentadas não impedem o exercício de suas atividades laborativas habituais. O segundo perito declara que a requerente é portadora de síndrome do manguito rotador bilateral, discopatia degenerativa cervical C4 a C6 e esporão de calcâneo direito. Aduz, no mesmo sentido, que as patologias não impedem seu trabalho habitual. Conclui, após avaliação clínica e análise dos exames complementares, pela ausência de incapacidade laborativa.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-63.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.001957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : RODINALDO FERRAZ DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
REPRESENTANTE : DECIO FERRAZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126  
No. ORIG. : 00019576320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Proposta a demanda em 19.10.2009, o autor com 21 anos (nascimento em 03.12.1987), representado por seu curador.

III - Extrato do Sistema Dataprev indica que o autor auferiu amparo social a pessoa portadora de deficiência de 17.06.2003 a 01.05.2008.

IV - Laudo médico pericial, datado de 21.07.2010, informa que o requerente é portador de doença mental moderada, com reflexos na fala e aprendizagem. Conclui que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho e que necessita de auxílio de terceiros.

V - Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

VI - Estudo social, de 17.04.2010, indica que o autor reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel rural cedido. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém do labor rural do genitor. Descreve gastos com medicação.

VII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já o núcleo familiar é composto por 3 integrantes, que residem em imóvel cedido, com renda de um salário-mínimo e possuem despesas com medicação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-13.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.001190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ATAIDE BALISTA ALVES  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147  
No. ORIG. : 00011901320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor esteve em benefício previdenciário no período de 08.04.2002 até 11.01.2008, devido a problemas de cabeça, cardíacos, depressão e pressão alta. Atualmente, queixa-se de cansaço, dores nas pernas. Conclui que o periciando não está incapacitado para o trabalho pois, encontra-se com suas patologias compensadas. Esclarece que o atestado do médico cardiologista apresentado, afirma que existe capacidade laborativa para atividades que não exijam esforços físicos. Destaca que a profissão do requerente é de vigilante, que não exige esforço físico.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002035-45.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.002035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIO SERGIO DONIZETE FERREIRA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

: DANIEL FERNANDO PIZANI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86

No. ORIG. : 00020354520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o requerente ao exame físico, apresentou cicatriz cirúrgica em região lombar em boas condições clínicas. Acrescenta exibir marcha normal, com ausência de contratura muscular paravertebral, pé esquerdo levemente caído. Declara que sua força muscular está preservada em membro inferior esquerdo, com ausência de atrofia muscular. Conclui pela aptidão para o trabalho, pois está com suas patologias compensadas.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-11.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.003932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : FRANCINEIDE DE SOUZA GOMES

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114  
No. ORIG. : 00039321120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de protrusão discal e espondilose lombar. Conclui que as patologias apresentadas pelo periciando não apresentam incapacitação.

III - Quanto à análise da documentação trazida aos autos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

V - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade do requerente para o trabalho, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

VI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VII - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011666-39.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00116663920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015006-88.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENINA CLEMENTE GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00150068820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Preliminar relativa à antecipação da tutela apreciada com o mérito.

III - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

IV - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XI - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Reexame necessário provido.

XV - Apelo do INSS provido.

XVI - Sentença reformada.

dar provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e cassar a tutela antecipada

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033936-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GABRIEL RAGASSI MENDES  
ADVOGADO : EWERTON ALVES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
REPRESENTANTE : ALINE APARECIDA SOARES RAGASSI  
ADVOGADO : EWERTON ALVES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00049542120104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DA PRISÃO. RENDA MENSAL. LIMITE INFERIOR AO PREVISTO NO ARTIGO 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20 DE 1998. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**



- I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pela manutenção da decisão de primeira instância, que deferiu pedido de antecipação de tutela, formulado com vistas a obter a implantação de auxílio-reclusão em favor das ora agravadas.
- III - Embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.
- IV - Não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.
- V - O § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.
- VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.
- VII - O embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.
- VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- IX - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso
- X - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA NERES CARVALHO SOUSA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/198

No. ORIG. : 04.00.00103-5 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de espondiloartrose e protrusão discal lombar. Aduz tratar-se de enfermidade que evolui crônica e progressivamente, podendo ser tratada com bom prognóstico clínico sintomático ao tratamento adequado na grande maioria dos casos. Conclui pela incapacidade parcial e permanente, devendo evitar atividade com sobrecarga da coluna lombar.

III - Neste caso, a autora, de 47 (quarenta e sete) anos de idade, apresenta enfermidade que, embora progressiva, pode ser tratada com bom prognóstico clínico sintomático. O perito médico atesta que as enfermidades não levam a dano considerável.

IV - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : REGINALDO DAMORE CLAUDINO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/145

No. ORIG. : 08.00.00115-8 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de HAS e coronariopatia crônica. Após verificar os autos e tomando por base sua história profissional, os achados no exame médico e a análise dos documentos apresentados, conclui o perito não apresentar incapacidade para o trabalho, principalmente para realizar atividades na função de pintor de carros (esforço físico leve). Assevera que o requerente apresenta capacidade laboral para exercer atividades leves e moderadas. Em respostas a quesitos, confirma que o autor está capacitado para exercer as funções com que trabalhou por toda a vida: mecânico e pintor de autos.

III - Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos juntados, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O profissional indicado pelo Juízo *a quo* atestou, após exame e anamnese, não haver incapacidade para o trabalho, principalmente para realizar atividades na função de pintor de carros (esforço físico leve).

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002019-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : VALDINEIA CONCEICAO COELHO RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163  
No. ORIG. : 07.00.00105-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é diabética, hipertensa, obesa e com depressão, sem comprometimento ou lesão de órgãos-alvo e sem prejuízo de capacidade laborativa.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004126-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/178  
EMBARGANTE : LUIS DONIZETTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
No. ORIG. : 06.00.00110-7 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - O autor opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Julgado expresso no que diz respeito à apuração da renda *per capita*.

IV - Estudo social, realizado em 22.07.2009, informa que o requerente reside com o genitor e uma irmã menor de idade (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do pai do autor, no valor de R\$ 465,00 (1 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, com mobília e eletrodomésticos em estado precário. Informa a assistente social, que a família recebe o auxílio de parentes para o pagamento de IPTU do imóvel, bem como faz referência a gastos em bar e com cigarros, de R\$ 30,00, (0,06 salário mínimo). Consta que o requerente frequenta a APAE e que a genitora, apesar de estar separada do marido, mantém contato com os filhos auxiliando-os nas tarefas diárias, uma vez que não possui renda fixa.

V - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários.

VI - O exame do conjunto probatório mostra que, a despeito da discussão acerca da comprovação da incapacidade, o requerente, hoje com 34 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar auferir um salário mínimo, valor distribuído entre três pessoas, além do que residem em imóvel próprio, contanto com o auxílio de parentes, bem como da genitora, separada do marido, para o pagamento das contas da casa.

VII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

VIII - Acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

IX - A r. sentença julgou improcedente o pedido e, em suas razões de apelo, o autor em momento algum suscitou a questão referente à aplicação, por analogia, do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

X - Não há que se falar na aplicação do Estatuto do Idoso, vez que tal dispositivo legal apenas é invocado quando, para apuração da renda *per capita*, desconsidera-se o salário-mínimo oriundo do LOAS auferido pelo idoso.

XI - O genitor do peticionário auferir benefício de aposentadoria por idade, não se tratando, portanto, de benefício assistencial.

XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIII - Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007326-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : LUZIA BARBOSA CRUVINEL  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124  
No. ORIG. : 08.00.00120-5 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora possui lombalgia e tendinopatia. Conclui pela presença de patologias muito comuns a partir dos 50 anos, não sendo encontradas limitações importantes, ao exame físico, geral e especializado, que a impeçam de trabalhar como doméstica.

III - Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da requerente para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007332-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007332-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : IZOLINA ANACLETO ALVES  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79  
No. ORIG. : 09.00.00044-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora refere história de mialgia, osteoartrose do joelho esquerdo, cervicalgia, lombalgia e depressão. Conclui que a patologia apresentada pela requerente não gerou incapacidade laboral, para exercer sua atividade habitual, do lar e catadora de sucata.

III - Quanto à questão da análise da prova, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que afirmou, após exame clínico detalhado, a capacidade da requerente para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007664-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : VITALINA ROSA RIBEIRO ESRICE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125  
No. ORIG. : 08.00.00079-2 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora apresenta quadro de espondilose lombar, diabetes com níveis satisfatórios de glicemia e hipertensão arterial sistêmica controlada (PA = 160x80 mmHg). Conclui pela inexistência de incapacidade para o desempenho de serviços como doméstica.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008396-68.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.008396-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDES ANGELO

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS IATSKIV

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158

No. ORIG. : 08.00.00002-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial (16.07.2009) informa que o autor é portador de lesão do manguito rotador e artrose acromioclavicular do ombro direito (CID M75.1). Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa. Observa que o periciando está trabalhando nos últimos meses.

III - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, constam vínculos empregatícios, em nome do autor, de forma descontínua, predominantemente como pintor de veículos e ajudante em frigorífico, de 10.05.1976 a 01/2011 e a concessão de auxílio-doença, de 12.07.2007 a 01.02.2009 e de 24.07.2009 a 20.06.2010.

IV - O extrato do Sistema CNIS corrobora as conclusões do laudo pericial, mostrando que o autor voltou a trabalhar, após o ajuizamento da demanda, inclusive na mesma função exercida anteriormente.

IV - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008643-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MANOEL ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181

No. ORIG. : 08.00.00029-7 2 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica leve e cegueira em olho esquerdo. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, podendo manter suas atividades habituais.

III - Quanto à questão da realização de audiência, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito foi claro ao afirmar, após análise clínica e apreciação dos exames juntados aos autos, que o autor não apresenta incapacidade laborativa. A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

V - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.



VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012018-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA ELIANA OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00072-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que no exame físico, geral e especial, constata bom estado geral, hígida, bem nutrida, com níveis pressóricos dentro dos padrões de normalidade, com ausência de alterações nas semiologias: ortopédica, neurológica e psiquiátrica. Face aos elementos clínicos, associados ao conteúdo do relatório médico, o experto afirma que a pericianda não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, cuja remuneração seja necessária para a sua subsistência. Assevera não haver incapacidade a julgar.

III - Quanto aos atestados médicos e laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

V - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014361-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014361-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : LECRITA TAVARES MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111  
No. ORIG. : 05.00.00139-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica (controlada), doença pulmonar obstrutiva crônica, labirintite (estabilizada) e osteoporose. Conclui que a requerente apresenta incapacidade parcial permanente com limitações para atividades que exijam esforços físicos, ostentando capacidade para realizar atividades leves.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014770-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA SENHORA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88  
No. ORIG. : 08.00.00153-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de obesidade e lombalgia. Afirma que a autora necessita perder peso, utilizar medicamentos e fazer fisioterapia. Conclui pela incapacidade temporária para o trabalho.

III - A requerente juntou como início de prova material da alegada atividade rural, a certidão de nascimento de filho, constando a profissão de lavrador do pai, Benedito Schimidt, em 1990 e não há uma referência na petição inicial a respeito da convivência em comum, ou mesmo as testemunhas nada afirmam neste particular, não restando comprovada a convivência *more uxório*.

IV - Mesmo que assim não fosse, o mencionado documento é antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

V - O conjunto probatório mostra, portanto, que a autora não logrou comprovar a qualidade de segurada especial.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017480-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DA CONCEIÇÃO DOMINGES SANTOS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00141-6 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de hipertensão arterial leve, passível de controle medicamentoso, sem lesão de órgão alvo até o momento, com uso de medicação que não interfere em suas atividades, além de problemas tímicos que não impedem de forma grave sua convivência social. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017643-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE JOAO DE ARAUJO

ADVOGADO : WALTER BERGSTROM

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/261

No. ORIG. : 08.00.00120-0 3 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de artrose em ambos os joelhos, doença degenerativa, fazia cerca de cinco anos, apresentando, contudo, condições de continuar em atividade laborativa concomitantemente à realização de tratamento médico. Não existe incapacidade para o trabalho, mas sim limitação parcial para atividades que exijam esforços dos joelhos.

III - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

V - Não restou comprovada a incapacidade total e temporária para o exercício de qualquer atividade laborativa, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018169-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : TIAGO DANIEL OLIVEIRA GENEROSO incapaz

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

REPRESENTANTE : VILMA DE JESUS OLIVEIRA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127

No. ORIG. : 08.00.00097-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença de trabalhador rural.

II - Perícia médica judicial, informa que o autor apresenta esquizofrenia paranoide, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para gerir sua vida e administrar seus bens.

III - Constam dos autos cópia do processo de interdição do recorrente.

IV - O autor não trouxe aos autos um único documento em seu nome que comprove o labor rural. O documento de fls. 13 indica a profissão de lavrador do pai.

V - A prova oral não alteraria o resultado da demanda, pois, segundo a Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

VI - Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

VII - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor, apesar de ter demonstrado a sua real incapacidade para o exercício de qualquer atividade, não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018204-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018204-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : SELMA REGINA DOMENEGHETTE  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75  
No. ORIG. : 09.00.00011-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de prótese aórtica no coração, colocada há seis anos, e que atualmente está apresentando sinais de degeneração, com possibilidades de evoluir para insuficiência. Em suas conclusões o experto assevera existir incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem maiores esforços físicos.

III - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, informa que a requerente voltou a exercer atividade laborativa, no período de 16.06.2010 a 10.12.2010.

IV - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019231-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA PASSARELA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/152  
No. ORIG. : 07.00.00113-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Perícia médica judicial informa que a autora refere apresentar inchaço em ambas as pernas e dores; hipertensão arterial, em tratamento ambulatorial; "coração inchado"; desmaios ocasionais; dores no peito e no joelho direito. Após exame médico geral e especializado, o perito declara que a pericianda, no momento do exame pericial, não apresenta limitações funcionais nos membros superiores ou inferiores. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

III - Consulta ao Sistema Dataprev/PLENUS, consta que o auxílio-doença lhe foi concedido em virtude de doenças de CID M17 (gonartrose - artrose do joelho) e M19 (outras artroses).

IV - Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

V - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da requerente para o trabalho.

VI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VIII - O Sistema CNIS da Previdência Social, demonstra que a requerente continuou a recolher normalmente para o RGPS, até 10/2009, levando a deduzir que continua a laborar e corroborando a conclusão do perito oficial sobre a inexistência de incapacidade laborativa.

IX - Afastada a alegação de cerceamento de defesa, sendo desnecessária a realização de nova perícia médica.

X - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022064-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO FRUTUOSO MUNHOZ

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/117

No. ORIG. : 08.00.00115-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença de trabalhadora rural.

II - A inicial foi instruída com cédula de identidade informando nascimento: 29/05/1961; certidão de casamento (20/12/1980), constando a profissão de lavrador do marido; escritura de venda e compra, de 2001, constando o marido da requerente, qualificado como lavrador, como adquirente de imóvel denominado Sítio São Miguel, de 1,87 alqueires; declarações do ITR, de 2007/2008, constando o cônjuge como proprietário do Sítio Munhoz, de 4,5 hectares; documentos de produção e atestados e relatórios médicos.

III - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de hérnia de disco. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o labor, informando que pode desempenhar outras atividades laborativas, de menor complexidade.

IV - Testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto ao labor rural. Embora afirmem conhecer a requerente há muito tempo, não sabem informar se seu marido era proprietário de um imóvel rural. Além do que, esclarecem saber que a autora apresentava problemas de saúde apenas em função de comentários da filha. Por fim, a segunda testemunha afirma que prestou serviços para a família da autora, em 1994 e que sabe, através de comentários da filha, que a requerente trabalhou em sítio próprio e de terceiros.

V - Não é possível estender à autora, a condição de lavrador do marido, como pretende, uma vez que a prova testemunhal revelou-se genérica e imprecisa, não sendo hábil a comprovar o exercício de labor no campo, por ocasião do ajuizamento da presente demanda (em 2008).

VI - A requerente não logrou comprovar sua condição de segurada especial, por ocasião do ajuizamento da presente demanda (em 2008).

VII - Também não comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022342-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS VASQUES GOTARDO  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00068-4 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA



**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

II - A prova material é frágil, não havendo provas referentes ao labor campesino da peticionária, os documentos fazem menção a qualificação de lavrador do marido, inclusive no momento do óbito ocorrido em 1993.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 18 anos, quando a autora possuía apenas 40 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

V - Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023025-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

CODINOME : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/170

No. ORIG. : 07.00.00025-3 3 Vr TATUI/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora possui obesidade mórbida (IMC 47,7), dislipidêmica (colesterol elevado), com intolerância à glicose (glicemi 128mg/dl) e hipertensão arterial. Estava, à época, em tratamento ambulatorial, não otimizado, e sem que houvessem sido esgotados os recursos terapêuticos. Ecocardiograma mostra alteração discreta na função contrátil do coração, sem repercussão funcional. O teste ergométrico mostrou-se ineficaz. Conclui afirmando não haver incapacidade laborativa. Em respostas a quesitos, o experto afirma haver possibilidade de cura - ou ao menos de abrandamento - para os males apresentados, através de tratamento especializado

III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova produzida, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da requerente para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024815-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA GOBBO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

CODINOME : SANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101

No. ORIG. : 09.00.00056-5 2 Vr CONCHAS/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora refere ter lupus eritematoso sistêmico. Conclui que não é portadora de lesão e/ou doença que a impeça de desempenhar atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025763-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : VALDECI LUCIO DE MEIRA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JÚNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124

No. ORIG. : 07.00.00113-8 1 Vr PORANGABA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Submeteu-se o autor a perícia médica, a cargo de ortopedista, com laudo acompanhado de parecer de oftalmologista. Após histórico e exames, o perito informa não ter encontrado justificativas para as queixas alegadas, particularmente a artrose no ombro direito, havendo até mesmo evolução favorável para os males reclamados. Não caracterizada a situação de incapacidade laborativa para a atividade habitual, do ponto de vista ortopédico. O parecer do oftalmologista conclui que, considerando a melhor visão, não há incapacidade que impeça o exercício das atividades habituais e das que não necessitem da visão binocular. O dano funcional circunscreve-se a baixa visual direita em julho/agosto de 2004, de caráter irreversível. Atesta CID 10 H54.4 (cegueira em um olho) e H34 (oclusão vascular da retina). Em respostas a quesitos, o experto esclarece que a visão esquerda está próxima de 100%; considera que o autor pode dirigir veículos como motorista profissional, a despeito das moléstias de que sofre.

III - O requerente traz aos autos novos documentos, destacando anotações em CTPS, apontando que, a partir de 01.11.1998, passou a exercer a função de "operador de laminador 'B' na laminação de folhas".

IV - Quanto à questão do laudo pericial e da oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

V - O perito, profissional apto a atestar as enfermidades do requerente, foi claro ao afirmar, após histórico, exame e parecer de especialista, não restar caracterizada a situação de incapacidade laborativa para a atividade habitual, do ponto de vista ortopédico, assim como, considerando a melhor visão, não há incapacidade que impeça o exercício das atividades habituais e que não necessitem da visão binocular.

VI - Na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VII - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VIII - A prova oral não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

IX - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou

comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025903-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DANIEL MANOEL PINTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146

No. ORIG. : 07.00.00198-0 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, cuja principal causa é o tabagismo. Acrescenta o perito que a condição médica apresentada pelo requerente não preenche os critérios de gravidade da literatura médica. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese, análise de exames complementares e exame clínico detalhado, a capacidade do requerente para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - A prova testemunhal, para comprovar o labor rural, mostra-se desnecessária no presente caso, tendo em vista as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão do autor para o exercício de atividades laborativas, como forma de subsistência.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028445-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028445-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : TEREZINHA SANTOS PINTO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

CODINOME : TEREZINHA DOS SANTOS PINTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115

No. ORIG. : 09.00.00043-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de osteoartrose, osteopenia de coluna lombar, além de hipertensão arterial sistêmica e *diabetes mellitus*. Afirma que as patologias apresentadas pela autora causam incapacidade parcial permanente, enfatizando a existência de capacidade residual para realizar atividades de natureza mais leve (cozinheira, passadeira, bordadeira), bem como afazeres domésticos.

III - Quanto à oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

V - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029682-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDNEY SIMÕES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00151-2 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

II - A prova material é frágil, traz apenas registros em CTPS, por pequenos lapsos temporais, até maio de 1995, que a qualificam como trabalhadora rural. Não há nenhum outro elemento que indique que continuou desenvolvendo tal atividade em momento próximo ao que completou o requisito etário.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Impossível estender à autora a condição de lavrador do genitor de seu filho, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que a autora recebe pensão por morte de comerciário, no valor de R\$ 727,59 - competência de setembro de 2009, com DIB em 18.05.2002.

V - Os elementos dos autos demonstram que o genitor de seu filho passou a desenvolver lides urbanas a partir de 1994, bem como se aposentou na qualidade de trabalhador urbano.

VI - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029695-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA JESUINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00104-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

II - A prova material é frágil, traz apenas certidão de casamento, de 1941, qualificando o cônjuge como lavrador.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que recebe pensão por morte, de trabalhador urbano, como transportador de cargas, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 17.03.1981, desqualificando assim a alegada condição de rurícola.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030227-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030227-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOMINGOS PEREIRA NETO  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00120-3 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - O autor completou 60 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

III - O autor juntou contratos de parceria agrícola e CTPS com registros em atividade rural, são por curtos períodos, não comprovando a atividade rural pelo tempo de carência legalmente exigido.

- IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- V - Os registros em sua carteira de trabalho e o extrato do sistema Dataprev demonstram que o autor exerceu atividade urbana ao longo de sua vida, afastando a alegada condição de rurícola.
- VI - Autor recebeu auxílio doença, como comerciário, nos períodos de 22.06.2002 a 30.11.2003, de 27.12.2003 a 18.04.2004 e de 07.03.2006 a 30.06.2006.
- VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
- VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030780-25.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.030780-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : SOLANGE APARECIDA VIEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/187  
No. ORIG. : 09.00.00895-6 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Perícia médica judicial informa que a requerente refere ser portadora de depressão, lombalgia e bronquite desde a infância, sem tratamento para as patologias informadas. Assevera o experto, em suas conclusões, que não foram encontradas alterações que mostrem diminuição da capacidade laborativa, concluindo estar a requerente apta ao trabalho.

III - Quanto à questão da prova produzida, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade da requerente para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - A prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada, como forma de sustento. Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.



IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030847-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NATALINO DONIZETE ALVES

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102

No. ORIG. : 09.00.00079-6 2 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial, realizada em 17.01.2010, informa que o autor é portador de espondilose da coluna vertebral e, ao exame físico, não apresenta nenhum déficit neuromotor, estando a enfermidade adequadamente tratada e controlada. Acrescenta o perito que, da análise dos exames complementares, depreende que o periciando fez tratamento de hérnia discal lombar, atualmente sem manifestação clínica. Assevera que existe uma redução da capacidade funcional da coluna lombar para as atividades de operador de máquinas pesadas. Aduz que tal redução é de caráter parcial e permanente e que o autor pode ser reabilitado para todas as atividades em que trabalhe sem sobrecarga lombar, tais como vendedor, auxiliar de escritório, porteiro e operador de máquinas leves.

III - O INSS manifesta-se alegando que o requerente já se encontra reabilitado, conforme consta do laudo de fls. 51, atestando mudança de função para atividade mais leve e, conforme consulta ao Sistema CNIS, feita em 07.05.2010, o autor encontra-se trabalhando regularmente dentro da mesma empresa.

IV - Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

V - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese, exame clínico detalhado e análise de exames complementares, a redução parcial e permanente da capacidade funcional da coluna lombar, com possibilidade de reabilitação profissional.

VI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VII - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e temporária para o exercício de qualquer atividade laborativa, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IX - Por se tratar de benefício de caráter temporário, o fato de passar a receber o benefício administrativamente, a partir de 01.07.2010, não quer dizer que estava totalmente incapacitado quando da realização da perícia médica judicial, em 17.01.2010, sendo de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031158-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA JOSE LOPES

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91

No. ORIG. : 09.00.00042-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial (21.01.2010) informa que ao exame físico não mostrou alterações nos membros superiores ou inferiores. Na coluna vertebral não há desvios laterais visíveis nem contratura da musculatura paravertebral. A mobilidade da coluna está mantida em todos os seus segmentos e não há sinais de compressão radicular aguda ou crônica. Afirma que a autora refere dores nas costas e que apresentou exames radiológicos e de ressonância magnética, que indicaram alterações permanentes, passíveis de ocasionar dores. Acrescenta que estas dores podem apresentar períodos de melhora e períodos de exacerbação, requerendo afastamento temporário de atividades laborativas. Declara que, no momento, não há contraturas musculares nem sinais clínicos de compressão radicular, sendo que, as dores referidas podem ser minoradas com uso de medicações analgésicas. Por fim, aduz que a hipertensão arterial pode ser controlada com medicações específicas. Conclui pela incapacidade parcial e permanente com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos, observando que apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada, como é o caso de sua função habitual, como cozinheira.

III - Embora alegue desempenhar atividade de natureza pesada, como cozinheira industrial, seu último vínculo empregatício findou em 2003, não havendo qualquer documento nos autos indicando que continuou a exercer a referida atividade após esta data. Além do que, o *expert* menciona aptidão para o exercício de atividades que demandem inclusive esforço físico moderado, podendo-se concluir pela aptidão para a função de cozinheira industrial.

IV - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031218-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA PEREIRA ALVARES

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

No. ORIG. : 08.00.00135-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

II - A prova material é frágil, traz apenas a certidão de casamento em 1969, indicando a profissão de lavrador do marido. Na certidão de óbito do esposo, de 2007, ele resta qualificado como aposentado. Não há elementos de prova que indiquem ter a requerente exercido labor rural.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Do sistema DATAPREV extrai-se que a autora exerceu atividade urbana, além de receber pensão por morte, como comerciante, desqualificando assim a alegada condição de rurícola.

V - As provas são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031475-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VIEIRA NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00014-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

III - De acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

IV - A Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

V - Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

VI - Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

VII - A Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

VIII - A autora já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

IX - O único documento que faz menção a atividade de lavrador do cônjuge da peticionaria, data de 1986, ou seja, é posterior ao momento em que a requerente completou o requisito etário (1980).

X - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

XI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033066-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : AMELIA FABRI BREGALANTE

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118

No. ORIG. : 09.00.00106-2 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença de trabalhadora rural.

II - A inicial é instruída com certidão de casamento, de 26/10/1984, atestando a profissão de lavrador do marido e certidão de óbito do cônjuge, de 17/04/2004, constando sua qualificação de lavrador aposentado.

III - Perícia médica judicial atesta a ocorrência de perda da acuidade visual em olho direito e perda parcial da visão em olho esquerdo, artrose de coluna tóraco lombar, artrose de joelhos e hipertensão arterial. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

IV - O INSS juntou extratos do sistema Dataprev informando a existência de vínculo empregatício em nome do marido: a partir de 01/12/1976, sem data de término, constando, ainda, que recebeu aposentadoria por invalidez, como comerciário, de 01/10/1983 a 17/04/2004.

V - Testemunhas declaram que a autora trabalhou no campo, tendo deixado as lides rurais a partir de 1990, em razão de seus problemas de saúde.

VI - Juntada decisão proferida por esta E. Corte que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, por não ter a autora comprovado a condição de trabalhadora rural.

VII - Neste caso, não é possível estender à autora, a condição de lavrador do marido, como pretende, em face do exercício de atividade urbana.

VIII - Não restou demonstrada a alegada condição de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033349-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : GRAZIELI APARECIDA VIEIRA FAVARI incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ANTONIA APARECIDA SOARES VIEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/242  
No. ORIG. : 09.00.00043-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Proposta a demanda em 18.05.2009, a autora com 8 anos (nascimento em 18.12.2000), representada por sua mãe.

III - Laudo médico pericial, datado de 14.09.2009, informa que a requerente é portadora de atraso psiconeuromotor associado à deficiência mental. Destaca que necessita de assistência para os atos da vida diária e acompanhamento constante de uma terceira pessoa.

IV - Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

V - Estudo social, de 31.05.2009, informa que a autora reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. Relata que a renda familiar, de R\$ 600,00 (1,29 salários-mínimos), advém do labor braçal do genitor na Prefeitura local. Destaca que é precária a infraestrutura da residência. Relata que a mãe não pode exercer labor que lhe garanta subsistência, considerando que a petionária necessita cuidados constantes. Descreve despesas com medicação.

VI - As testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 11.02.2010, confirmam as informações do laudo social, enfatizando as despesas que a familiar possui com medicação.

VII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. O núcleo familiar é composto por três integrantes, residentes em imóvel em precárias condições, que sobrevivem com renda de 1,29 salários-mínimos, possuindo despesas com medicação que desequilibram o orçamento familiar.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034028-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELVIRA PEREIRA  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00016-8 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 1996, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 90 meses.  
II - A prova material é frágil, considerando que traz apenas a certidão de óbito do marido, de 1980, indicando que ele era lavrador.  
III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.  
IV - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 31 anos, quando a autora possuía apenas 39 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.  
V - Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.  
VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.  
VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.  
VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.  
IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034185-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDA RODRIGUES  
ADVOGADO : IVO ALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00008-5 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2008 a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

II - A prova material é frágil, não convence de que a requerente tenha exercido labor campesino pelo período de carência necessário.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Do sistema DATAPREV extrai-se que possui registros em atividade urbana, além de possuir inscrição como empregado doméstico e faxineira, desqualificando assim a alegada condição de rurícola.

V - Dessa forma, as provas são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034804-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034804-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE MELO

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00061-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

II - A prova material é frágil e antiga, traz apenas a certidão de casamento, de 1966, qualificando o cônjuge como lavrador.

III - A declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador (fls. 37), equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - O cônjuge da autora, além de ter exercido atividade urbana, também recebeu auxílio doença, como comerciário, no período de 11.04.2005 a 31.07.2010.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034829-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034829-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ELZA MARIA DOS SANTOS GUARATIN

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125

No. ORIG. : 07.00.00024-0 1 Vr ATIBAIA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 08.03.2007, o(a) autor(a) com 53 anos (data de nascimento: 18.05.1953).

IV - Laudo médico pericial, de 21.09.2007, informa que a pericianda se encontra em tratamento psiquiátrico satisfatório. Conclui que não apresenta incapacidade para as atividades da vida independente.

V - Laudo social, datado de 27.10.2009, informa que a autora reside em quarto cedido pelo Sr. Augustinho Moreno de Oliveira, com o qual não possui grau de parentesco.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Verifico que o(a) requerente, hoje com 57 anos, não logrou comprovar a deficiência/incapacidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico conclui que a moléstia da petionaria se encontra em tratamento satisfatório, desta forma, não apresenta incapacidade para as atividades da vida independente.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035088-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : PEDRO GONCALVES

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87

No. ORIG. : 09.00.00038-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo II, dislipidemia, catarata e lombalgia crônica. Conclui que o requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, principalmente para realizar atividades na função de lavrador.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037892-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VITAL ROQUE DA COSTA

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00100-4 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038161-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSE MARIA FERREIRA CARVALHO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206  
No. ORIG. : 08.00.00050-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de lombalgia por protrusão discal, sendo que os tratamentos foram corretamente aplicados com resultados satisfatórios. No exame, apresentou comprometimento leve do aparelho locomotor que, entretanto, não denota incapacidade laborativa para exercer a função de trabalhador rural.

III - Quanto à questão dos atestados médicos e conjunto da prova produzida, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

V - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039250-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARILENE DO NASCIMENTO ALVES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/123

No. ORIG. : 09.00.00256-6 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de gastrite crônica e neurose, ambas em tratamento. Conclui que as patologias não são impeditivas do trabalho concomitantemente à realização do tratamento clínico.

III - Consulta ao sistema Dataprev, consta que o vínculo iniciado em 07.01.2008 permanece ativo, tendo a requerente percebido remuneração em 02/2011.

IV - Quanto ao laudo pericial e ao conjunto da prova produzida, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

V - O profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a avaliar as enfermidades reclamadas pela autora, atestou, após exame e histórico, que as patologias não são impeditivas do trabalho concomitantemente à realização do tratamento clínico.

VI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VII - A recorrente não apresentou documentos capazes de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister, de modo que não há falar em anulação de sentença e de realização de novas perícias.

VIII - A autora prossegue trabalhando na indústria de calçados, tendo recebido remuneração no mês de fevereiro de 2011, o que indica estar correta a conclusão pericial, de compatibilidade do trabalho com o tratamento médico de sua enfermidade.

IX - Não restou comprovada a incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041034-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041034-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANGELA MARIA MARTINS ASSUNCAO

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/109

No. ORIG. : 09.00.00245-1 3 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de artrose (CID10 - M19.0). Afirma, baseado nos exames radiológicos e inspeção física, que a enfermidade verificada não gera incapacidade laborativa. Conclui pela inexistência de incapacidade para sua ocupação principal, de faxineira.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043350-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JORGE PEREIRA VAZ

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/269

No. ORIG. : 09.00.00016-6 3 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o periciado apresenta quadro clínico compatível com cervicalgia crônica. Conclui, após exame físico e análise dos documentos complementares, que sua condição atual na gera incapacidade laborativa.

III - Quanto à questão da realização de novo laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame clínico detalhado, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Pesquisa ao Sistema Dataprev noticia que retornou ao trabalho após a cessação do auxílio-doença, situação que se mantém até hoje.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043985-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : RODIVALDO APARECIDO BERTIN

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111

No. ORIG. : 09.00.00051-2 2 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de esteatose hepática, síndrome de dependência de álcool e depressão com psicose. Aduz que todas as moléstias estão controladas devido ao tratamento contínuo. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

III - Quanto à questão da realização de novo laudo pericial por especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar a enfermidade apresentada pelo autor, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044102-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : FELIPE RODRIGUES DO NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO

REPRESENTANTE : ROSANGELA RODRIGUES DE MATOS

ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/231

No. ORIG. : 06.00.00159-9 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 16.11.2006, o(a) autor(a) com 12 anos (data de nascimento: 19.10.1994).

IV - Laudo médico pericial, realizado no IMESC (25.03.2008), informa que o requerente possui pé torto congênito.

Indica que a incapacidade para atividade laborativa é parcial e permanente. Em 23.02.2010, o Sr. Perito, em resposta aos quesitos, confirma laudo anterior, destacando que pode exercer atividades que não exijam esforço físico.

V - O laudo médico, apresentado pelo perito nomeado pelo juiz, datado de 29.04.2009, indica que o autor apresenta alterações importante na semiologia: ortopédica - pé torto congênito, bilateral. Conclui que está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, pois apresenta instabilidade de equilíbrio com prejuízo acentuado na deambulação.

VI - Laudo social, datado de 19.04.2007, informa que o pai do autor se encontra desempregado e a genitora, faxineira, trabalha em dias alternados e recebe R\$ 227,20 (0,59 salários-mínimos).

VII - Estudo social, de 26.10.2009, indica que o requerente reside com os pais e dois irmãos (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel próprio. Relata que a mãe está desempregada e o pai, como comerciante autônomo, auferir R\$ 465,00 (1 salário-mínimo). Relata que a família possui automóvel e motocicleta.

VIII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

IX - Verifico que o(a) requerente, hoje com 16 anos, não logrou comprovar a incapacidade para o labor, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a moléstia do peticionário (pé torto congênito), conforme destaca o Sr. Perito do IMESC, gera incapacidade parcial para a atividade laborativa, considerando que pode exercer atividades que não exijam esforço físico.

X - Hipossuficiência, também não resta patente, considerando que a situação econômica da família se apresenta de forma dinâmica, ora o genitor está desempregado, ora a genitora. De qualquer forma, a família reside em imóvel próprio e, ainda, possui veículo e motocicleta, elementos que não de coadunam com a situação de miserabilidade que a lei exige.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora. São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044586-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIANA DE OLIVEIRA SOUZA incapaz  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
REPRESENTANTE : JOAO APARECIDO DE SOUZA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131  
No. ORIG. : 09.00.00123-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda ajuizada em 01.10.2009, o(a) autor(a) com 56 anos (data de nascimento: 06.02.1953), instrui a inicial com os documentos, de fls. 08/19, dos quais destaco: peças dos autos de interdição (termo de compromisso de curador, nomeando JOÃO APARECIDO DE SOUZA) e laudo médico psiquiatra, de 26.06.2009, indicando que a petionaria possui transtorno esquizofreniforme, com comprometimento cognitivo suficiente para impedir os atos da vida civil.

IV - O laudo médico dos autos de interdição trazem elementos suficientes para demonstrar que a autora preenche o requisito da incapacidade para o trabalho.

V - Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VI - Estudo social, datado de 19.04.2010, informa que a petionaria e seu esposo, idoso, não possuem residência fixa. Observam que os filhos do casal revezam nos cuidados com os pais, posto que todos passam por dificuldades financeiras. A renda do casal advém da aposentadoria mínima auferida pelo cônjuge. Destaca que o casal possui despesas com medicamentos, fraldas e alimentação, necessitando da solidariedade de terceiros.

VII - Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que a remuneração histórica do filho que a requerente residia, na data do laudo social, era de R\$ 1.745,24 (3,42 salários-mínimos).

VIII - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que sobrevivem com renda mínima, sem residência fixa, com despesas com medicamentos, fraldas e alimentação, necessitando da solidariedade de terceiros.

IX - O termo inicial deve ser fixado na data da citação (06.11.2009), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a).

X - Primeiro pleito administrativo se deu em 22.08.2000 e, posteriormente, em 12.04.2002, o segundo pedido administrativo também foi indeferido em razão de parecer contrário da perícia médica.

XI - Transcorreu um grande lapso temporal entre os pleitos administrativos (2000 e 2002) e a propositura da presente demanda (2009). Observo que não há elementos indicando que presentes os elementos para concessão do benefício desde aquele momento pretérito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045658-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : ABIGAIL SILVA LAZAROTTO  
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/219  
No. ORIG. : 08.00.00136-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda ajuizada em 08.05.2008, o(a) autor(a) com 65 anos (data de nascimento: 08.10.1942).

III - Estudo social, datado de 26.06.2008, indica que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria por invalidez auferida pelo cônjuge. Relata que o casal faz uso de medicamentos, havendo despesas para aquisição.

IV - Testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 08.06.2009, confirmam as informações do laudo social e relatam que o casal recebe ajuda, em alimentos, dos vizinhos.

V - Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, doentes, que possuem despesas com medicação e necessitam que os vizinhos forneçam alimentos.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida.

VII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-60.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.000064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ODESVALDO DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000646020104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo da parte autora desprovido.

XIV - Sentença mantida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008610-07.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.008610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : DALVA AUGUSTA PEDRO GONCALVES  
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00086100720104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. BOA-FÉ E NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.**

I - Agravo legal interposto em face da decisão que manteve a sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de efetuar inscrição em dívida ativa dos valores percebidos em razão do deferimento e posterior revogação de antecipação de tutela, indeferindo o pleito de ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio-doença previdenciário.

II - O agravante alega que os valores pagos indevidamente à parte contrária, tanto os recebidos com dolo como àqueles recebidos de boa-fé, não obstante o caráter alimentar dos proventos, devem ser ressarcidos aos cofres públicos, na medida em que houve enriquecimento sem causa à custa das contribuições de toda sociedade. Afirma que o *decisum* ora impugnado ofende os artigos 876, 884 e 885 do Código Civil, bem como que os artigos 115, II, da Lei nº 8.213/91 e 154, II, do Decreto nº 3.048/99, autorizam o desconto do que foi pago a maior ao segurado.

III - É pacífica a jurisprudência do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

IV - Não há que se falar em ofensa aos artigos 876, 884 e 885 do Código Civil, e nem tampouco aos artigos 115, II, da Lei nº 8.213/91 e 154, II, do Decreto nº 3.048/99, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-95.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.004672-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMALIA BETTO  
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00046729520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário provido.

XIV - Apelo do INSS provido.

XV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001735-12.2010.4.03.6107/SP  
2010.61.07.001735-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NOEMIA LUZIA DE OLIVEIRA MOURA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017351220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- I - A autora completou 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.  
II - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.  
III - Não há um documento sequer qualificando a autora como trabalhadora rural.  
IV - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que exerceu atividade para Prefeitura de Araçatuba, como guarda de segurança, ao longo de sua vida e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como servidor público, no valor de R\$ 1.851,32, competência em 09.2010.  
V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.  
VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.  
VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.  
VIII - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-54.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.005282-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ELISEU BUGNO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052825420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010999-47.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.010999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROBERTO FORNAZARI

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109994720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.
- V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.
- VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-26.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : SIMONE REGINA FAUSTINO CANDIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046562620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**



- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-09.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.005284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE AVELINO DA SILVA NETO  
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 00052840920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006008-13.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.006008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDEMIR MONTEIRO PIRES

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 00060081320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003598-64.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE ALVES TAVARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00035986420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário provido.

XIV - Apelo do INSS provido.

XV - Sentença reformada.

XVI - Prejudicado o recurso da parte autora.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009674-04.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.009674-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA DOS SANTOS GERALDO  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00096740420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação

profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.  
XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.  
XIII - Reexame necessário provido.  
XIV - Apelo do INSS provido.  
XV - Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-23.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.000424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA PROCOPIO MACHADO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77  
No. ORIG. : 00004242320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes de mellitus, doença de méniere, transtornos de discos lombares intervertebrais. Conclui que inexistente incapacidade atual para o exercício da atividade laborativa habitual.

III - Quanto ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-87.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.004054-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

No. ORIG. : 00040548720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001328-69.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CARLOS DE LIMA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013286920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário provido.

XIV - Apelo do INSS provido.

XV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-89.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001359-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO FONSECA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
No. ORIG. : 00013598920104036183 7V V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-06.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GEZIEL BARRETO DA ROCHA  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00014680620104036183 7V V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.



- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.
- VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- VIII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002938-72.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDROLINA MENDONCA DE MESQUITA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00029387220104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Preliminar relativa à antecipação da tutela apreciada com o mérito.
- III - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- IV - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XI - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Reexame necessário provido.

XV - Apelo do INSS provido.

XVI - Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003606-43.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO ZAMPOLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036064320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Reexame necessário provido.
- XIV - Apelo do INSS provido.
- XV - Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005294-40.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005294-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WANDERLEY DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00052944020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006496-52.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEOFILO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064965220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Preliminar relativa à antecipação da tutela apreciada com o mérito.

III - Não merece acolhida a preliminar suscitada pelo INSS, no sentido de que esta E. Corte tenha por interposto o reexame necessário, expressamente previsto pela sentença.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Reexame necessário provido.

XVI - Apelo do INSS provido.

XVII - Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007749-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE BATISTA

ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077497520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - A parte autora não faz jus à devolução das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010886-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIS HUMBERTO MARCATTO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108866520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011449-59.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011449-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MIGUEL CARRANO NETTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114495920104036183 1V Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Reexame necessário provido.
- XIV - Apelo do INSS provido.
- XV - Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012239-43.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : IVAN JOAO GRECO  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122394320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.



V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, e, com fundamento no artigo 515. § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013381-82.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO HENRIQUE MARTINS

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

No. ORIG. : 00133818220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.
- VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- VIII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013980-21.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANGELA MARIA MACIEL DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : VERA CRISTINA XAVIER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00139802120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015337-36.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : FELISBERTO DE SOUSA COSTA  
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00153373620104036183 1V Vt SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Reexame necessário provido.
- XIV - Apelo do INSS provido.
- XV - Prejudicado o apelo da autora
- XVI - Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015752-19.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : RAIMUNDO DELFINO DE REZENDE  
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00157521920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a

possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001396-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SANTINA XAVIER COELHO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.17818-6 2 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO LEGAL.**

I - A agravante recebeu auxílio-doença, no período de 25/10/2010 a 25/11/2010, sendo que em 20/11/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Quanto ao pedido de antecipação da perícia médica formulado, observa-se que apesar da urgência alegada para a produção do laudo pericial, a recorrente, nascida em 21/02/1966, não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de justificar a antecipação da prova que pretende produzir, especialmente demonstrando que sua realização não será possível na pendência da ação de conhecimento.

III - Não se vislumbra na decisão agravada qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa, considerando, sobretudo, que a determinação da magistrada de primeira instância apenas diferiu o momento da realização de perícia médica, em fiel observância ao rito processual eleito.

IV - No que tange ao pedido de tutela antecipada do direito verifica-se que não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

V - A recorrente, nascida em 21/02/1966, afirma ser portadora de processo articular degenerativo crônico e fibromialgia, apresentando quadro psíquico de excessiva ansiedade, variação de humor, estresse e angústia.

VI - Os atestados, exames e receituários médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

VII - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VIII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

IX - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

X - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

XI - Recurso improvido.

XII - Agravo legal prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001825-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GUSTAVO ALVES BRAGA incapaz e outro  
: GUILHERME ALVES BRAGA incapaz  
: ROSIMEIRE ALVES DE MATOS  
ADVOGADO : WAGNER WILLIAN ROVINA  
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE ALVES DE MATOS  
ADVOGADO : WAGNER WILLIAN ROVINA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 10.00.04873-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - Embora conste dos autos elementos que indicam a condição de dependente dos autores, ora agravados, para com o *de cujos*, é requisito da pensão por morte que o pretenso instituidor da pensão, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

II - Verifica-se que o INSS não reconheceu o vínculo empregatício do falecido junto à empresa J R de Seixas Locação ME, no período de 04/01/2010 a 10/02/2010 (data do óbito), ante a divergência de informações dos dados do CNIS; a ausência de informações de RAIS e CAGED; a substituição da GFIP com a inclusão do empregado em data posterior ao óbito e a não localização da empresa no endereço fornecido.

III - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

IV - Cabe ao autor o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006156-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006156-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TAINARA BORGE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.09495-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.**

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - A agravada, nascida em 12/04/1999, representada por sua mãe, alega ser portadora de retardo mental moderado.

III - Não há nos autos elementos suficientes a demonstrar que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

IV - Consta do estudo social que o núcleo familiar é composto pela recorrida e seus pais. Residem em imóvel próprio e possuem renda mensal no valor de R\$ 930,00, recebidos pelo genitor a título de aposentadoria por tempo de contribuição. Não restou demonstrado com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009507-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ROBERTO TAKEO ISHIHARA  
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00134818120034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.**

I - Agravo legal interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal, atinente a tempestividade.

II - A magistrada *a quo* verificou a ocorrência de litispendência entre a ação originária deste agravo e os autos de nº 2004.61.84.042252-6, no qual já houve quitação do débito, motivo pela qual determinou fosse oficiada a Presidência deste E. TRF da 3ª Região solicitando o cancelamento do Ofício Precatório nº 20100000747, consignando que, após a vinda do comprovante de cancelamento e da vista ao INSS, os autos deveriam vir conclusos para prolação da sentença de extinção.

III - Sobreveio a manifestação do autor, pleiteando a elaboração do ofício requisitório referente ao pagamento da verba de sucumbência, que deu origem à decisão objeto deste agravo de instrumento, na qual a magistrada *a quo* reputou sem pertinência a manifestação da parte autora, em vista do teor da decisão supra mencionada, determinando o cumprimento da parte final de tal *decisum*, com a vinda dos autos conclusos para prolação de sentença de extinção da execução.

IV - Como em despacho anterior, proferido em 19/01/2010, a magistrada já havia decidido pela impossibilidade de execução das verbas decorrentes da condenação estampada no processo nº 2003.61.83.013481-7, determinando a vinda dos autos à conclusão, para prolação da sentença de extinção da execução, tem-se que a decisão recorrida teve os mesmos efeitos de pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender prazo para interposição de recurso.

V - Ressalte-se que a verba honorária foi fixada sobre o montante condenatório, o qual, inexistente nos autos, torna inócua sua execução, tanto é que o feito foi chamado à conclusão para extinção da execução.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00195 AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013083-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDIMUNDO BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00080-8 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA



**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA COM VÍCIO. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por vício na sua formação, posto que não comprovada devidamente a intimação da Autarquia.

II - Consta nos autos cópia de "certidão-publicação", **sem assinatura do escrevente**, onde está **em branco o nº das fls.** do despacho/sentença que teria sido disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em **13/04/2011**, não havendo como considerá-la. E mesmo que assim não fosse, o resultado seria a intempestividade deste agravo, protocolado em 12/05/2011.

III - Também consta a "Guia de Remessa de Malote", expedida em 02/05/2011 e recebida em 04/05/2011, onde está relacionado o processo ao qual este agravo diz respeito, constando como destinatário a "Procuradoria Seccional Federal em Santos/SP". Todavia, a simples carga dos autos à Procuradoria Federal não tem o condão de substituir a certidão comprobatória da intimação, documento indispensável à interposição do recurso (CPC, art. 525 , I). Precedentes do E. STJ.

IV - Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00196 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013615-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ERNESTO FERREIRA CARDOSO JUNIOR

ADVOGADO : ONIEL DA ROCHA COELHO FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.00059-5 1 Vr UBATUBA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. BOA-FÉ E NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.**

I - Agravo legal interposto pelo INSS em face do *decisum* que manteve a decisão que deferiu o pleito do segurado no sentido de impossibilitar o desconto dos valores a título de DEVOLUÇÃO DE CRÉDITOS, ao argumento de que esses valores foram concedidos em forma de alimentos, de boa-fé, por força de decisão judicial devidamente fundamentada. A decisão agravada ainda determinou a devolução das diferenças já recebidas pela Autarquia.

II - O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita, nos mesmos autos, a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

III - O caso em tela não se trata de execução provisória, posto que a sentença prolatada na ação de conhecimento já havia transitado em julgado. E nem se trata de antecipação dos efeitos da tutela, eis que a implantação do benefício revisado se deu por força de obrigação de fazer, sem que haja notícia nos autos de eventual recurso interposto pelo INSS contra tal determinação.

IV - Em sede de embargos à execução o INSS apenas impugnava os índices aplicados para correção do débito, sendo que a inexigibilidade do título judicial foi declarada de ofício por esta E. Corte.

V - Mesmo não se tratando de antecipação dos efeitos da tutela, a questão se assemelha a esses casos, na medida em que o recebimento dos valores deu-se de boa-fé, em razão de determinação judicial, e é pacífica a jurisprudência do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

- VI - O v. aresto, amparado pelo posicionamento do E. STJ, apenas deu ao texto dos dispositivos legais enumerados pela Autarquia (art. 115 da Lei 8.213/91 e 811 do CPC), interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial.
- VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- X - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015832-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAELBEN ELOIS  
ADVOGADO : THAIS HELENA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 11.00.00097-2 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

- I - O recorrido recebeu auxílio-doença no período de 16/03/2011 a 15/04/2011, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.
- II - O agravante, nascido em 09/11/1982, afirma ser portador de artrose e tendinopatia crônica do ombro direito, artropatia com desigualdades do comprimento das pernas e deformidade gleno umeral.
- III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
- IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
- V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- VI - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.
- VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.
- VIII - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016678-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : IORILDES OLIVEIRA NASCIMENTO DE FARIAS  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044496920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - A recorrente afirma ser portadora de artroses, gonartroses, dorsopatias deformantes, outros transtornos de discos intervertebrais e mononeuropatias dos membros superiores.

III - O atestado e os exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VII - Nesta hipótese tal fato não ocorreu.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020686-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA CLARA GOMES SILVA e outros  
: MARCIA REGINA SILVA NOGUEIRA  
: MARTA REGINA DA SILVA  
: MARA LUZIA REGINA DA SILVA  
: AMAURI OLÍMPIO DA SILVA  
: SILVANY REGINA DA SILVA  
: SUZANA REGINA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO e outro  
SUCEDIDO : LAERCIO OLÍMPIO DA SILVA - ESPOLIO espolio  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00061852420074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÕES E PROVENTOS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. CLÁUSULA CONTRATUAL ISENTA RFFSA DO ÔNUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu que O Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e **de disposições contratuais**, não havendo razão para que a Rede Ferroviária Federal faça parte da lide, o que enseja, via de consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

II - As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

III - Em dezembro de 1997, **foi celebrado contrato**, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA. Constatou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

IV - A absorção da FEPASA, pela RFFSA, não obstou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

V - O Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe: "*De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas*".

VI - O Estado assumiu, **legalmente e contratualmente**, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

VII - Não há como justificar a competência da Justiça Federal para exame da questão, o que enseja, via de consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

VIII - O Juiz Federal exauriu sua jurisdição, ao afastar do processo o ente federal com exclusividade de foro, razão pela qual não lhe cabia suscitar Conflito de Competência, eis que, recorrível sua decisão, cabia simplesmente remeter os autos ao Juízo de origem.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00200 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001131-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : VITOR RAMOS NOGUEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/95

No. ORIG. : 08.00.00065-4 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor apresenta patologias de natureza crônica (distúrbio de comportamento por alcoolismo crônico e hipertensão arterial sistêmica), que estão estabilizadas e não causam limitações para realizar atividades de baixa complexidade, como é o caso de suas atividades habituais. Acrescenta que o requerente deve evitar atividades realizadas em grandes alturas, ou nas quais haja manuseio de maquinários cortantes ou lacerantes, devido ao risco de acidentes. Conclui pela existência de incapacidade parcial permanente.

III - Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito é claro ao afirmar, após anamnese, análise de exames complementares e exame físico detalhado, que as doenças que acometem o requerente não impossibilitam sua atividade habitual.

V - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004689-58.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : GRIMALDO DIONISIO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127

No. ORIG. : 09.00.00050-7 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença.

II - Submeteu-se o requerente a duas perícias médicas. Na primeira, o *expert* informa a presença de quadro asmático leve, sem obstrução pulmonar nas intercrises. Em resposta aos quesitos, afirma que inexistente cura para a asma, mas que é moléstia passível de tratamento, controle e mesmo remissão, especificando que o labor rural não faz progredir as doenças respiratórias. Na segunda perícia, realizada por ortopedista, consta o diagnóstico de espondiloartrose de grau leve, definida como patologia degenerativa e progressiva, não sendo especificada data de início da doença. Salienta, o Sr. perito, que a moléstia não guarda relação com o labor exercido pelo requerente, e que não representa repercussão para o trabalho.

III - Quanto às alegações concernentes à apreciação da documentação trazida pelo requerente, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, que atestaram a possibilidade de reabilitação do autor para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

V - Os peritos, na condição de auxiliares da Justiça, têm o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhes foi cometido. Exercem função de confiança do Juízo, sendo nomeados livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade dos profissionais indicados para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006025-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDA SILVA CALDEIRA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00015-3 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- I - Autora completou 55 anos em 2002, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, de 126 meses.
- II - A prova material é frágil e antiga, datam da década de 70, não havendo documentos indicando o labor campesino da requerente.
- III - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- IV - Dos depoimentos e do sistema DATAPREV, extrai-se que o esposo trabalha na Prefeitura, como trabalhador de serviços de conservação, manutenção, limpeza de edifícios, etc., ao longo de sua vida.
- V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
- VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007548-47.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007548-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : LETICIA PAULA PEREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : BENEDITO BUCK

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/179

No. ORIG. : 01.00.00052-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 34 PARÁGRAFO ÚNICO DO ESTATUTO DO IDOSO. INAPLICABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.
- II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.
- III - demanda ajuizada em 05.04.2001, o(a) autor(a) com 25 anos (data de nascimento: 11.09.1975).
- IV - O laudo médico pericial, de 09.06.2003, informa que a requerente apresenta seqüela de poliomielite em membros inferiores. Conclui que está incapacitada para o trabalho.
- V - Estudo social, datado de 08.01.2009, informa que a autora reside com o marido, três filhos e a genitora (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar, de R\$ 576,00 (1,23 salários-mínimos), advém do labor de vigia do cônjuge sendo complementada pelos rendimentos do Bolsa Família, de R\$ 122,00 (0,26 salários-mínimos). Destaca que o marido também recebe cesta básica.

VI - As testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 23.06.2005, relatam que a autora é pessoa simples, que sempre teve limitação física em decorrência da poliomielite e possui dificuldade de locomoção.

VII - A Autarquia junta extrato do Sistema Dataprev indicando que o marido possuía remuneração de R\$ 859,40 (1,85 salários-mínimos) no momento da realização do laudo social e que a genitora recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, no valor mínimo, desde 30.05.2006.

VIII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

IX - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 35 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 6 pessoas, com renda de 3,11 salários-mínimos (1,85 salários-mínimos advém do labor do cônjuge, 1 salário-mínimo referente à aposentadoria da genitora e 0,26 salários-mínimos dizem respeito ao Programa Bolsa Família).

X - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

XI - Não há que se falar na aplicação do artigo 34, parágrafo único, Estatuto do Idoso, vez que tal dispositivo legal apenas é invocado quando, para apuração da renda *per capita*, desconsidera-se o salário-mínimo oriundo do LOAS auferido pelo idoso.

XII - A genitora da parte autora, idosa, aufere benefício de aposentadoria por invalidez, não se tratando, portanto, de benefício assistencial, o que desautoriza seu desconto para fins de cálculo da renda familiar.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008622-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : SEBASTIANA JANUARIA DA SILVA CAVALCANTI  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/236  
No. ORIG. : 04.00.00043-2 1 Vr IPAUCU/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 13.04.2004, o(a) autor(a) com 60 anos (data de nascimento: 11.10.1943).



IV - Laudo médico pericial, de 18.11.2008, aponta que pericianda possui níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e sinais de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatada redução acentuada na capacidade funcional do tronco. Conclui que se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

V - Estudo social, datado de 10.08.2005, indica que a requerente reside com o cônjuge e quatro filhos (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel financiado. Indica que a renda familiar, de 4 salários-mínimos, advém da aposentadoria mínima auferida pelo marido, e dos salários-mínimos auferidos pelos três filhos que exercem atividade laborativa, posto que apenas um deles está desempregado. Relata que a família recebe cesta básica.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por seis integrantes possui renda de 4 salários-mínimos.

VIII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009243-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : RUAN SANTOS DOURADO incapaz  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
REPRESENTANTE : ALINE SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143  
No. ORIG. : 10.00.00016-7 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Proposta a demanda em 05.02.2010, o autor com 1 ano (nascimento em 24.04.2008), representado por sua genitora.

III - A Autarquia junta extratos do Sistema Dataprev indicando vínculos empregatícios do genitor, com remuneração em maio de 2010 de R\$ 935,38 (1,83 salários-mínimos).

IV - O laudo médico pericial, datado de 04.08.2010, informa que o requerente é portador de deficiência neurológica de membro superior direito - lesão (avulsão?) de raiz nervosa ao nível de T1-T2. Conclui que o prognóstico é sombrio no sentido funcional e laboral do membro superior direito.

V - Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

VI - Estudo social, de maio de 2010, informa que o autor reside com os genitores, e o irmão menor (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar, de R\$ 840,00 (1,64 salários-mínimos), advém do labor rural do pai. Destaca que a família recebe cesta básica da Prefeitura.

VII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 4 integrantes, que residem em imóvel locado, com renda de 1,83 salários-mínimos.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00206 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009693-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE DAVI BELIZARIO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/245

No. ORIG. : 08.00.00002-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Submeteu-se o autor a duas perícias médicas. A primeira informa que o periciado é portador do vírus HIV e apresenta queixas de diabetes, neuropatia periférica e depressão. Conclui, após exame clínico e análise dos documentos complementares, que as enfermidades encontram-se sob controle e não geram incapacidade laborativa. A segunda perícia, no mesmo sentido, conclui pela aptidão ao exercício de suas atividades habituais, de operador de telemarketing.

III - Quanto à questão da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - A oitiva de testemunhas não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão do autor para o labor.

V - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00207 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010165-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LAURIMAR CORREA PEREIRA

ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/133

No. ORIG. : 09.00.00111-9 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora sofre de perda auditiva bilateral mista, severa a profunda, irreversível, pós cirurgias de ouvidos. Apresenta controle da infecção otológica, através das cirurgias realizadas. Afirma que para o exercício da atividade de empregada doméstica não há necessidade de audição perfeita e que houve incapacidade quando da realização dos procedimentos cirúrgicos. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, do ponto de vista otorrinolaringológico.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

IV - A requerente recebeu auxílio-doença quando comprovou a incapacidade total e temporária e voltou a recolher contribuições, como empregada doméstica, o que faz até os dias de hoje.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00208 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-60.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.010386-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JANETE ROCHA DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111

No. ORIG. : 09.02.00040-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora apresenta alterações degenerativas do cotovelo, na forma de artrose, em grau leve. Conclui que não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00209 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011248-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : TAISI PATRICIA ZAGATTI ROVINA incapaz

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

REPRESENTANTE : LEONICE MADALENA ZAGATTI ROVINA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146

No. ORIG. : 09.00.00077-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 10.06.2009, o(a) autor(a) com 19 anos (data de nascimento: 14.03.1989), representada pela genitora/curadora.

IV - Laudo médico pericial, de 09.10.2009, informa que a periciada é portadora de retardo mental moderado e anorexia nervosa. Conclui que está incapacitada para o trabalho.

V - Estudo social, datado de 23.04.2010, indica que a requerente reside com os genitores (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio, financiado. Indica que a renda familiar, de R\$ 1.483,00 (2,9 salários-mínimos), advém das atividades laborativas dos genitores, a mãe é funcionária pública municipal e o pai auxiliar de produção. Relata que a família possui um veículo Ford Belina, muito antigo, com problemas mecânicos. Destaca que os avô da autora, adquiriu um veículo VW Gol, com as economias de uma vida, que está em nome do pai da requerente, pois ele não sabe dirigir e a família necessita de transporte para as consultas médicas.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 22 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 3 integrantes, reside em imóvel próprio, possui renda de 2,9 salários-mínimos e veículo automotor.

VIII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011533-24.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LINDALVA LIMA DOMINGUES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132

No. ORIG. : 09.00.00227-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 24.11.2009, o(a) autor(a) com 52 anos (data de nascimento: 18.12.1956).

IV - Laudo médico pericial, de 25.05.2010, aponta que a autora não deve ser considerada incapaz para o trabalho, que sua patologia (lombalgia e espondiloartrose) pouca a incapacitam.

V - Estudo social, datado de 08.09.2010, indica que a requerente reside sozinha, em imóvel locado. Sobrevive com R\$ 110,00 (0,21 salários-mínimos) que seu filho, que trabalha em uma locadora, lhe fornece, com a cesta básica enviada pela filha e com doações da comunidade.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 54 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial é enfático ao dizer que não restou demonstrada a incapacidade laborativa.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012378-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SUELY APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92

No. ORIG. : 08.00.00151-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de tendinite no ombro direito e no calcâneo, além de osteopenia, enfermidades presentes pelo menos desde 2006/2007. Declara que, ao exame físico, não foram encontradas alterações clínicas significativas; as queixas de dor são desproporcionais aos achados do exame físico e dos complementares e não foi encontrada razão objetiva e apreciável de que estejam interferindo no cotidiano e na condição laborativa dela; as alterações ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico, com perspectiva de melhora acentuada ou de remissão total do quadro clínico. Conclui não haver sinais objetivos de incapacidade - constatáveis na perícia - que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho; não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

III - Consulta ao sistema Dataprev, constam novos recolhimentos previdenciários, de forma descontínua entre 03/2009 e 06/2011.

IV - Quanto à questão das condições pessoais e dos aspectos socioeconômicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

V - O perito, profissional apto a atestar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, não haver sinais objetivos de incapacidade, constatáveis na perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00212 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012515-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARGARIDA DA CONCEICAO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : RAFAEL FAVALESSA DONINI  
REPRESENTANTE : JOSE MATIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAFAEL FAVALESSA DONINI  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/193  
No. ORIG. : 08.00.00084-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 29.07.2008, o(a) autor(a) com 74 anos (data de nascimento: 17.05.1938).

IV - Autarquia traz consulta ao Sistema CNIS indicando que o esposo percebeu auxílio-doença previdenciário de 24.12.2005 a 08.03.2006, no valor de R\$ 462,54 (1,54 salários-mínimos).

V - Laudo médico pericial, de 03.11.2009, informa que a autora é portadora de retinose pigmentar, hipertensão arterial e surdez profunda bilateral. Conclui que tais moléstias são incapacitantes de caráter absoluto e irreversíveis.

VI - Estudo social, datado de 22.02.2010, indica que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel que está em inventário, sendo o marido um dos herdeiros. A renda familiar, de R\$ 658,77 (1,29 salários-mínimos), advém do labor do esposo na Prefeitura Municipal.

VII - As testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 17.11.2010, confirmam as informações do laudo social e uma delas informa que o marido está aposentado e é o responsável pelas tarefas do lar.

VIII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

IX - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 73 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, não tem despesas com aluguel, possui renda de 1,29 salários-mínimos.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00213 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012782-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012782-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : LAURA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA RUTE PAVANELLI ALVES M. FERNANDES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123

No. ORIG. : 05.00.00000-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Proposta a demanda em 05.01.2005, a autora com 65 anos (nascimento em 23.07.1939).

III - Laudo médico pericial, datado de 11.09.2007, informa que o requerente é hipertensa, compensada com medicação e portadora de varizes de grosso calibre em membro inferior esquerdo. Conclui que está incapacitada para o trabalho.

IV - O assistente técnico da Autarquia, em laudo datado de 20.08.2007, indica que a incapacidade para o labor é apenas parcial.

V - Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

VI - Estudo social, de 31.03.2005, informa que a autora reside com o esposo e o filho (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, mínima, advém da aposentadoria do cônjuge. Destaca que o filho é alcoólatra e não desenvolve nenhum tipo de atividade laborativa. Salaria que o imóvel, em parte construído em madeira, se encontra em precárias condições de conservação.

VII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por três integrantes que sobrevivem com renda mínima, em imóvel em precárias condições.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013840-48.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IZABEL CANCANHA CONELHEIRO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00041-8 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

II - A prova material é frágil e antiga, data da década de 70, não havendo documentos indicando o labor campesino da requerente.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Do sistema DATAPREV, extrai-se que o ex-marido possui diversos registros urbanos, de forma descontínua, de 10.05.1976 a 01.2004, sendo que, no período em que foi casado com a autora (até 1992), só possui vínculos urbanos.

V - A autora divorciou-se de seu marido em 1992, ou seja, 16 anos antes de preencher o requisito etário, e não trouxe nenhum elemento material que tenha exercido lides campesinas após esse momento.

VI - Não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00215 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014427-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA PIRES DE CAMARGO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157  
No. ORIG. : 08.00.00103-6 1 Vr BROTAS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda ajuizada em 28.08.2008, o(a) autor(a) com 56 anos (data de nascimento: 06.09.1951).

III - O INSS informa que a autora pleiteou, na via administrativa, o benefício auxílio-doença em 28.08.2007 e em 01.10.2007.

IV - Laudo médico, datado de 27.10.2009, conclui que a requerente se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de moléstia cardíaca.

V - Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VI - Estudo social, datado de 05.08.2009, informa que a requerente reside com o esposo e o filho, menor (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pelo cônjuge. Relata que o imóvel possui quatro cômodos, no entanto, a requerente sobrevive em apenas dois deles, haja vista que cede os outros dois para a filha e os três netos. Destaca que a casa se encontra em péssimo estado de conservação e higiene. Salienta que a filha está desempregada, sobrevive em razão dos programas do governo, sendo necessário ajuda-la.

VII - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas, com renda de um salário mínimo. Destaque-se que a autora e sua família ajudam a filha e os três netos, tanto cedendo moradia, como na alimentação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00216 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014865-96.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA ALVES VIEIRA  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01037002420088260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

II - A prova material é frágil, não há documento indicando a atividade rurícola da requerente, pelo contrário, da CTPS extrai-se que exerceu atividade urbana, como empregada doméstica, de forma descontínua, entre 01.07.1978 e 02.02.1989.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014917-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014917-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : RENE PEREIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122  
No. ORIG. : 10.00.00062-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de neoplasia gástrica tratada. Conclui que não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.
- III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.
- IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00218 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015428-90.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015428-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOANA DE FATIMA MACHADO DE MEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
CODINOME : JOANA DE FATIMA MACHADO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/73  
No. ORIG. : 10.00.00078-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de tendinopatia supra-espinhal. Conclui que não há sinais objetivos de incapacidade que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho de atividades da vida diária e do trabalho.
- III - Consulta ao Sistema CNIS, consta que a autora voltou a exercer atividade laborativa, desde 01.10.2010.
- IV - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.
- V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00219 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016069-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA NATALICIA VEIGA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69

No. ORIG. : 09.00.00227-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de lombalgia e depressão leve. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00220 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016080-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ILSON APARECIDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215

No. ORIG. : 09.00.00044-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando referiu ser portador de lombalgia e que apresenta problemas de saúde desde o acidente de trabalho sofrido em 1996. Afirma o *expert* que as cirurgias realizadas em virtude do acidente sofrido há treze anos não deixaram sequelas. Informa, ainda, sinais de alcoolismo. Aduz que o requerente é portador de lombalgia, enfermidade, neste caso, facilmente tratável com medicamentos e/ou fisioterapia. Considera o autor apto ao exercício de suas atividades laborativas habituais.

III - Quanto ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame clínico detalhado, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00221 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016351-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUIZA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : ROSELY APARECIDA OYRA MELO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96  
No. ORIG. : 10.00.00045-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de dor e limitação dos movimentos da coluna vertebral de caráter degenerativo. Conclui que tem condições para continuar a desempenhar as atividades laborativas que vem desempenhando e também para exercer outras atividades compatíveis com suas limitações e características pessoais, excetuando-se labor que requeira intenso esforço físico.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00222 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016529-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSE MARIA CORREA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66  
No. ORIG. : 10.00.00161-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando apresentou-se em trajes adequados e em boas condições de higiene, consciente e vigil. Comportamento adequado com atenção voluntária e espontânea preservadas. Orientação temporal e espacial sem alterações. Memória de longo prazo e de fixação sem alterações, pensamento de curso normal sem alterações de forma e conteúdo. Humor não polarizado, crítica e capacidade de julgamento preservado. Conclui



inexistir "sinais de incapacidade" para o exercício de atividades laborativas que "pudessem ser constatados", durante a realização da perícia.

III - Quanto ao laudo médico pericial e apreciação de documentos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar a enfermidade apresentada pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016565-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016565-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : AMANDA LETICIA RODRIGUES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

REPRESENTANTE : LUCIANA DE FATIMA RIBEIRO DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 284/285

No. ORIG. : 09.00.00139-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A questão em debate consiste em que momento deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial.

II - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.06.2009), tendo em vista que transcorreu grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (01.11.2003) e a propositura da ação (02.06.2009), sendo impossível averiguar se presentes os requisitos necessários para concessão do benefício desde aquela data.

III - Não merece reparos a decisão recorrida.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00224 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017488-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : GERALDA MARIA DE MORAES SARTORIO

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91

No. ORIG. : 05.00.00120-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Proposta a demanda em 10.11.2005, a autora com 68 anos (nascimento em 15.11.1936).

III - O estudo social, de 04.03.2008, informa que a autora reside sozinha, em imóvel locado. considerando que seu cônjuge faleceu em outubro de 2006. A renda da família advém da pensão mínima que auferir desde o óbito do marido. Relata que em razão da doença do marido foi obrigada a fazer empréstimo bancário, que continua pagando, o que faz diminuir sua renda mensal.

IV - Autora traz certidão de óbito do marido ocorrido em 30.10.2006.

V - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que reside com o marido, doente, em imóvel locado, com renda mínima, sendo obrigada a realizar empréstimo bancário a fim de adquirir a medicação necessária para manutenção do cônjuge, que veio a falecer.

VI - Termo inicial do benefício mantido na data da citação (20.02.2006), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

VII - Benefício devido até o óbito do marido, em 30.10.2006, momento em que passou a auferir a pensão por morte, em razão da impossibilidade de cumulação de benefícios, prevista no art. 20 § 4º da Lei nº 8742/93.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017902-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IDALINA CABRAL DEL GRANDE

ADVOGADO : GERSON PIVA JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00094-5 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00226 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018071-21.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018071-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUZIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/271

No. ORIG. : 08.00.00013-9 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUROS DE MORA. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

II - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

III - Não merece reparos a decisão recorrida.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Agravo não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00227 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018224-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOAQUINA REIS DA SILVA PINTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154

No. ORIG. : 09.00.00122-3 1 Vr GUARA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de varizes de membros inferiores, hipertensão arterial sistêmica e apresenta obesidade. Aduz que a pressão arterial estava normal e que não havia sinais de úlceras ou inflamações nos membros inferiores. Conclui que a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00228 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018425-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018425-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : OSELINA CLEMENTINA DA SILVA LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/220  
No. ORIG. : 09.00.00107-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 21.07.2009, o(a) autor(a) com 64 anos (data de nascimento: 18.03.1945).

IV - Laudo médico pericial, de 23.03.2010, informa que a requerente apresenta aspecto senil, com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e com sinais de sofrimento na coluna vertebral, além de cegueira em olho esquerdo. Conclui que se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

V - Estudo social, datado de 18.01.2010, informa que o autor reside com o esposo e dois filhos, a nora e um neto (núcleo familiar de 6 pessoas), em casa própria. A renda familiar de 1,75 salários-mínimos, advém do salário-mínimo auferido pelo esposo aposentado e por R\$ 350,00 (0,75 salários-mínimos) que a nora recebe em razão da atividade de "banca de calçados). Observa que a petionária é deficiente visual e possui dificuldade de locomoção. Salieta que o filho, José Aparecido da Silva Lima, sofreu um acidente de trabalho e se tornou deficiente visual, que já entrou com pedido de aposentadoria. Destaca que o outro filho, Adriano da Silva Lima, é lavrador, trabalha por safra e está desempregado desde dezembro de 2009. Relata a residência possui todos os eletrodomésticos necessários e que as despesas do lar perfazem R\$ 590,00 (1,15 salários-mínimos).

VI - Consulta ao Sistema Dataprev, indica que: o filho José Aparecido da Silva Lima recebeu auxílio doença previdenciário de 07.02.1999 a 19.04.1999 e de 20.03.2000 a 07.07.2003, tendo exercido atividade laborativa de 02.10.2006 a 25.11.2006; o filho Adriano da Silva Lima recebeu auxílio doença de 15.09.2002 a 23.09.2002, 02.07.2004 a 22.08.2004, 09.09.2004 a 06.03.2005, de 04.07.2007 a 13.07.2007 e de 06.03.2004, constando DCB em 02.07.2011, indicando do valor de R\$ 876,43 em maio de 2011 (1,6 salários-mínimos), bem como que possui vínculos empregatícios a partir de abril de 2010.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - O requerente, hoje com 66 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o estudo social aponta despesas inferiores à receita.

IX - Observo que a situação econômica da família é bastante dinâmica, haja vista que um dos filhos é trabalhador rural volante, e pode contribuir com as despesas do lar. Ademais, do Sistema Dataprev se pode extrair que, logo após a realização do laudo social, passou a exercer atividade laborativa. Logo, verifico que a situação de desemprego foi apenas temporária, como aquela existente entre milhões de brasileiros.

X - Verifico que há contradições entre o estudo social e os elementos do CNIS - Dataprev, considerando que resta consignado que um dos filhos sofreu acidente do trabalho e pleiteia aposentadoria, no entanto, não há registro de tal pleito na via administrativa.

XI - A nora da peticionaria relatou receber salário inferior ao mínimo, o que não se concebe na legislação brasileira, considerando que há vínculo trabalhista.

XII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00229 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018784-93.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018784-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JACIRA GOMES MESSIAS

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/242

No. ORIG. : 08.00.00144-9 3 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de quadro clínico compatível com tendinopatia do ombro esquerdo (sem sinais de ruptura do manguito rotador), lombalgia crônica (sem sinais de comprometimento radicular) e artrose inicial dos joelhos. Acrescenta o experto que a pericianda apresenta alterações crônicas e degenerativas compatíveis com a idade cronológica. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da requerente para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - O Sistema CNIS demonstra que a requerente voltou a recolher contribuições normalmente para a Previdência Social, até a competência 06/2011, deduzindo-se que continuou a laborar e corroborando a conclusão do perito oficial sobre a inexistência de incapacidade laborativa.

VIII - A prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir pela aptidão laboral. Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

IX - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00230 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019442-20.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE CARLOS SOARES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97

No. ORIG. : 10.00.00067-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de insuficiência cardíaca classe funcional (I), concluindo que não está incapacitado para o trabalho.

III - Quanto à oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

V - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00231 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019518-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : GERALDA BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164  
No. ORIG. : 09.00.00081-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 02.06.2009, o(a) autor(a) com 62 anos (data de nascimento: 22.02.1947).

IV - A Autarquia traz informações do Sistema Dataprev indicando que o esposo da petionária aufere aposentadoria por invalidez, desde 11.08.1999, no valor de R\$ 644,02 - na competência de 07.2009 (1,38 salários-mínimos).

V - Laudo médico pericial, de 28.04.2010, informa que a requerente apresenta diabetes e hipertensão arterial. Conclui que está incapacitada total e permanentemente para o labor.

VI - Estudo social, datado de 01.02.2010, informa que a autora reside com o marido (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda, de R\$ 690,00 (1,34 salários-mínimos), advém da aposentadoria que o cônjuge aufere, de R\$ 540,00 (1,05 salários-mínimos) e dos R\$ 150,00 (0,29 salários-mínimos) que recebe de aluguel. Observa que a neta, seu esposo e filho residem com petionária. Salienta que o esposo da neta recebeu seguro desemprego até janeiro de 2010, no valor de R\$ 465,00 (0,91 salários-mínimos).

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 64 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 1,34 salários-mínimos.

IX - A neta, seu esposo e filho, não podem ser computados para apuração da renda *per capita* da requerente. Ademais, note-se que o esposo da neta vinha exercendo atividade laborativa, sendo a situação de desemprego transitória. E ainda, inexistente nos autos notícia de que a neta enfrente problemas que impeçam sua inserção no mercado de trabalho.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.



#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00232 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019625-88.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALVARO SECCO

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00049-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - O autor completou 60 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

II - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente.

III - Do sistema Dataprev, pode-se extrair que o requerente verteu contribuições como contribuinte individual, tendo se inscrito como empresário, desqualificando o alegado labor campesino.

IV - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00233 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019796-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FERIAN

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/183  
No. ORIG. : 07.00.00127-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de hipertensão arterial, osteoartrose de coluna e depressão leve. Declara serem as doenças passíveis de tratamento ambulatorial, medicamentoso, fisioterápico e terapia psicológico/psiquiátrica. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

III - Quanto à prova oral e estudo social, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico, exames e análise de documentação contida nos autos, não haver incapacidade laborativa.

V - Na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - A prova oral e o estudo social não têm o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

IX - Não foi apontado nexos causal entre as enfermidades e o labor exercido pela autora.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00234 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020029-42.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020029-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSEFA RODRIGUES MARTINS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/207

No. ORIG. : 08.00.00283-5 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 06.11.2008, o(a) autor(a) com 52 anos (data de nascimento: 14.01.1956).

IV - Laudo médico pericial, de 20.10.2009, informa que a requerente apresenta úlcera de membro inferior direito devido a insuficiência da veia safena magna e veias perfurantes em faces medial e posterior das pernas. Conclui que não há incapacidade apreciável.

V - Estudo social, de 14.08.2010, informa que a autora reside com a irmã, cunhado e dois sobrinhos (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel locado A renda familiar, de R\$ 1.892,00 (3,71 salários-mínimos), advém dos trabalhos de costureira da irmã, que garantem cerca de R\$ 250,00 (0,49 salários-mínimos) ao mês e do labor de motorista do cunhado, que geram R\$ 1.642,00 (3,22 salários-mínimos) ao mês.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Verifico que o(a) requerente, hoje com 55 anos, não logrou comprovar a incapacidade para o labor, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o experto informou que não há incapacidade apreciável para o trabalho.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00235 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020333-41.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.020333-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CLARICE DO NASCIMENTO SILVA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127

No. ORIG. : 09.00.00020-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de cardiopatia congênita sem repercussão hemodinâmica; estado depressivo prolongado, em grau leve e epilepsia. Afirma que todas as patologias estão controladas com o uso de medicamentos e que não há perda ou redução da capacidade para a atividade declarada.

III - Quanto à questão do novo laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame clínico detalhada, a capacidade da requerente para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - A oitiva de testemunhas não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão da autora para o labor. A parte autora teve oportunidade de indicar assistente técnico e constam dos autos, relatório do médico particular. Afastada a arguição de cerceamento de defesa.

VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00236 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020559-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : TEOFILA COSTA LEAO

ADVOGADO : JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52

No. ORIG. : 10.00.00036-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 26.03.2010, o(a) autor(a) com 65 anos (data de nascimento: 26.03.2010).

IV - Laudo social, datado de 20.09.2010, indica que a requerente reside com o cônjuge e a filha (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 1.100,00 (2,15 salários-mínimos), advém da aposentadoria mínima auferida pelo marido e do salário da filha, como agente de saúde. Relata que a filha não contribui com as despesas da família.

V - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VI - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 66 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por três integrantes, reside em imóvel próprio e possui renda de 2,15 salários-mínimos.

VII - O fato da autora relatar que a filha, agente de saúde, não contribui com as despesas do lar, não afasta o reconhecimento de sua renda para fins de apuração da renda *per capita*, considerando que integra o núcleo familiar da petionária.

VIII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00237 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021122-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARIA PEREIRA CHAVES

ADVOGADO : MARCIA TONCHIS DE OLIVEIRA WEDEKIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00099-3 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 1992, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 60 meses.

II - A prova material é frágil e remota, faz menção a atividade rural do marido, ocorrida até novembro de 1975, após tal período não há indícios de que a autora e/ou seu cônjuge tenha continuado a se dedicar a lides campestinas.

III - Os documentos informam que o cônjuge, de quem pretende ver estendida a qualidade de trabalhador rural, passou a desenvolver lides urbanas.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00238 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021319-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021319-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CINIRA DE FATIMA OLIVEIRA LEITE

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00129-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - A prova material é frágil e os registros em CTPS não demonstram o exercício de atividade campestina pelo período de carência legal.

III - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural e também o posterior labor urbano do cônjuge da autora.

IV - Do sistema DATAPREV, extrai-se que o esposo possui registros, de forma descontínua, em atividade urbana, desqualificando assim a alegada condição de rurícola.

V - O conjunto probatório é insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00239 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021558-96.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.021558-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ADEMARA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.02205-4 1 Vr PARANAIBA/MS

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

III - A prova material é frágil e antiga, data da década de 80, não havendo documentos indicando o labor campesino da requerente.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Do sistema DATAPREV, extrai-se que o esposo tem vários registros de forma descontínua, entre 01.01.1971 e 22.08.1978, sem data de saída, em atividade urbana, como vendedor do comércio atacadista, desqualificando assim a alegada condição de rurícola.

VI - O juiz "a quo" salientou a atividade do cônjuge da autora, como tratorista, não configura atividade rural, conforme entendimento firmado por esta E. Corte.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00240 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021602-18.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021602-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA CONCILIA PONTES CARDOSO  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111  
No. ORIG. : 10.00.00056-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de hipertensão compensada e insuficiência coronariana corrigida por revascularização do miocárdio. Assevera o perito, em discussão e conclusão do laudo, que o exame físico da autora não evidenciou nenhuma complicação cardiorrespiratória, e que apresentou exames recentes, demonstrando que sua operação foi bem sucedida, pois tem boa função cardíaca e teste ergométrico negativo para doença isquêmica.

III - Quanto ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade da requerente para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00241 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021606-55.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EFIGENIA VICENTE VIEIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135

No. ORIG. : 09.00.00053-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP



## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora apresenta deformidade na porção distal da perna direita, resultante de processo infeccioso crônico, desde a infância. Assevera o experto que, considerando a função habitual da autora, não foram encontrados subsídios objetivos de que estejam interferindo no cotidiano da autora em sua condição laborativa (do lar). Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa e para as atividades da vida diária.

III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da requerente para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Extrato do Sistema CNIS demonstra que a requerente voltou a recolher normalmente para o RGPS, até 01/2009, levando a deduzir que continuou a laborar e corroborando a conclusão do perito oficial sobre a inexistência de incapacidade laborativa.

VIII - A prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir pela aptidão laboral. Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

IX - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00242 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021759-88.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021759-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ZILA MENDES PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149

No. ORIG. : 09.00.00059-9 2 Vr SALTO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda ajuizada em 19.05.2009, o(a) autor(a) com 71 anos (data de nascimento: 28.08.1937).

IV - Estudo social, de fls. 66/79, datado de 27.04.2010, informa que a autora reside com o esposo e dois filhos (núcleo familiar de 4 pessoas), em casa financiada. A renda familiar, de 1,17 salários-mínimos, advém da aposentadoria do marido. Destaca que os dois filhos estão desempregados e um deles possui atraso mental.

V - A requerente, hoje com 74 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas que possuem renda de 1,17 salários-mínimos. Observo, apesar do laudo social indicar que um dos filhos da autora possui atraso mental, por tal razão se encontra impedido de realizar atividade laborativa, não há elementos de prova demonstrando a incapacidade para o labor. E, ainda, não há nos autos notícia de que o outro filho enfrente problema de saúde que impeça sua inserção no mercado de trabalho.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00243 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022010-09.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LURDES RIBEIRO PINTO

ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00070-7 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

II - A prova material é frágil, posto que não traz nenhum elemento qualificando-a como lavradora, junta a certidão de casamento de 1969, em que o cônjuge está qualificado como lavrador e posteriormente, traz documentos mais recentes de 2002, em que o casal adquiriu imóvel rural, qualificando a autora como "do lar" e seu marido agricultor.

III - Os dados do Sistema Dataprev indicam que de 1976 a 1990 o marido exerceu atividade urbana, impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, em face do exercício da atividade urbana.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

- V - Os elementos dos autos não convencem que a autora tenha exercido labor rural pelo período de carência legal.
- VI - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.
- VII - Não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.
- VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00244 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022473-48.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LEONOR GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00128-9 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 1991, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 60 meses.

II - A prova material é frágil e antiga, data período compreendido entre 1960 e 1980, não havendo documentos indicando o labor campesino da requerente.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Do sistema DATAPREV, extrai-se que a autora recebe pensão por morte de industrial com DIB em 22.03.1986 e que o marido da autora teve inscrição no CNIS como empregador de 1983 a 1984.

V - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que do extrato do sistema Dataprev, extrai-se que o marido exerceu atividade como empregador de 1983 a 1984.

VI - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 25 anos, quando a autora possuía apenas 50 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

VII - Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal

VIII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00245 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022501-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022501-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ILZA VILAS BOAS DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00085-7 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é frágil, pois junta documentos indicando que se casou em 06.12.1975 e seu marido faleceu em 18.08.1981, bem como que auferiu pensão por morte de trabalhador rural desde então.

IV - Trouxe documentação referente aos filhos que teve posteriormente, em 1988 e 1990, indicando ser o genitor lavrador, bem como notas fiscais de produtor, em nome do genitor dos filhos da petionária, entre 1990 e 2004.

V - Como bem salientou o juiz *a quo*, não há qualquer indício de que a autora tenha desenvolvido lides campesinas em momento próximo ao que completou o requisito etário.

VI - A autora não logrou comprovar o tempo que manteve união estável com o genitor de seus filhos, e ainda, não restou demonstrado que tenha exercido lides campesina, em regime de economia familiar, sem auxílio de empregados, no imóvel rural do companheiro.

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00246 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022613-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ROSA MACHADO SOARES  
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00070-2 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

III - A prova material é frágil, traz apenas certidão de casamento, da década de 60, insuficiente a demonstrar o labor rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00247 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023124-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023124-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : REGINA APARECIDA LORIANO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137  
No. ORIG. : 10.00.00070-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 20.04.2010, o(a) autor(a) com 42 anos (data de nascimento: 03.09.1967).

IV - Laudo médico pericial, de 15.10.2010, aponta que a peticionária é portadora de insuficiência aórtica grave operada em agosto de 1989 e insuficiência mitral leve. Conclui que não haviam sinais de incapacidade que pudessem ser constatados no momento da perícia.

V - Estudo social, datado de 04.08.2010, indicando que a requerente reside com o filho (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém do labor do filho. Informa que a autora realizou "bicos" esporádicos, que lhe geram cerca de R\$ 15,00 (0,03 salários-mínimos) por dia de trabalho. Relata que o imóvel se encontrava sujo, desorganizado e em precário estado de conservação. Observou que o filho pretende se casar.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 43 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial apesar de apontar as moléstias cardíacas da autora foi enfático ao salientar que no momento da perícia não haviam sinais de incapacidade laborativa.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00248 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023260-77.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : BENEDITA FERREIRA TAVARES  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00175-9 2 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - A prova material é frágil e antiga, traz certidão de casamento da década de 70, não havendo documentos indicando o labor campesino da requerente.

III - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Do sistema DATAPREV, extrai-se que a autora efetuou inscrição como empregada doméstica, já o esposo possui registro em atividade urbana, desqualificando assim a alegada condição de rurícola.

V - As provas são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00249 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023356-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023356-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ELZA GONCALVES DE AQUINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00298-3 1 Vr SUMARE/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de lombalgia, doença que não a incapacita para as atividades laborativas.

III - Quanto ao laudo pericial e documentação médica nos autos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - O perito, profissional apto a atestar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, que a autora encontra-se capaz de realizar suas atividades laborativas habituais.

V - Na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00250 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023394-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : ABDIAS BORGES TEODORO  
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177  
No. ORIG. : 08.00.00157-4 3 V<sub>r</sub> FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda ajuizada em 19.11.2008, o(a) autor(a) com 67 anos (data de nascimento: 13.09.1941).

III - Autarquia traz informações do sistema Dataprev indicando que a esposa tem cadastro como empregada doméstica e contribuições com base no salário-mínimo.

IV - Estudo social, protocolado em 19.04.2010, informa que o requerente reside com a esposa e o filho (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém do labor da esposa como empregada doméstica. Relata que o peticionário sofreu acidente (foi atropelado), deste então não conseguiu mais trabalhar em razão das seqüelas no braço, clavícula, síndrome do pânico, amnésia e depressão, necessitando de ajuda para locomoção. Descreve que o imóvel se encontra em situação precária.

V - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas, com renda de um salário-mínimo, residentes em imóvel em estado precário, necessitando o peticionário de ajuda para locomoção.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida.

VII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00251 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024138-02.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.024138-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : VALDECI ANTONIA BRASILINA PEREIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00767-3 2 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

II - A prova material carreada aos autos não é apta a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência legal.

III - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido (MANOEL FRANCISCO PEREIRA), uma vez que ele faleceu há mais de 32 anos, quando a autora possuía apenas 34 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

IV - Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

V - O único documento que cita CARLOS ALBERTO DE JESUS como esposo da requerente, data de 1995, sendo impossível precisar o tempo de união estável do casal, e estender a autora a qualidade de trabalhador rural dele. E ainda, no documento de 2003, a autora vem qualificada como viúva.

VI - Os documentos indicando residência na Fazenda Luso Brasileira, não são suficientes para comprovar que a autora se dedicava as lides campestres.

VII - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecem detalhes a respeito da atividade rural da petionária.

VIII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00252 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024300-94.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024300-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ALEXANDRO CASSIMIRO LEITE

ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140

No. ORIG. : 09.00.08523-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34,

do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 20.05.2009, o(a) autor(a) com 28 anos (data de nascimento: 18.05.1981).

IV - Laudo médico pericial, de 21.05.2010, informa que o autor é portador de retardo mental leve (transtorno esquizofrênico). Conclui que resta demonstrada a incapacidade omni-profissional, devido a pouca capacidade de entendimento.

V - Estudo social, datado de 18.08.2009, indica que o requerente reside com os pais e uma irmã (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 1.580,00 (3,4 salários-mínimos), advém das aposentadorias recebidas pelos genitores e do salário (R\$ 650,00 - 1,4 salários-mínimos) que a irmã recebe em razão de sua atividade como secretária. Observa que a residência é própria e está em boas condições de conservação.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 30 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por quatro integrantes, reside em imóvel próprio, possui renda de 3,4 salários-mínimos.

VIII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00253 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024358-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : BENEDITO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113

No. ORIG. : 09.00.00035-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de hipertensão arterial. Conclui que não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho de suas atividades da vida diária e do trabalho.

III - Quanto ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00254 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025123-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ESTER BASTOS

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112

No. ORIG. : 10.00.00079-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora apresenta hipertensão arterial e que há, nos autos, exame de ultrassonografia, diagnosticando colecolitíase. Afirma que a calculose pode ser resolvida por cirurgia e que a hipertensão é passível de controle medicamentoso. Informa que não foram comprovadas outras patologias. Em resposta aos quesitos, aduz que as enfermidades apresentadas não impedem a autora de trabalhar como lavradora. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

III - Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da requerente para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta aos quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo. Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00255 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025921-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DENY CORREA BERNARDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181

No. ORIG. : 09.00.00134-7 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 20.10.2009, o(a) autor(a) com 65 anos (data de nascimento: 14.07.1944).

IV - A Autarquia junta informações do sistema Dataprev, da qual se extrai que o cônjuge da petionaria recebe aposentadoria por invalidez previdenciária desde 30.08.2005, no valor de R\$ 852,93 (1,83 salários-mínimos) em julho de 2010.

V - Estudo social, de 31.05.2010, indica que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel recebido de herança. A renda familiar, de R\$ 840,00 (1,8 salários-mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo marido. Descreve despesas com medição. Possuem veículo "fusca".

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, não tem despesas com aluguel, possui renda de 1,83 salários-mínimos e um veículo automotor.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00256 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025995-83.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : RENATO CAVACA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/152

No. ORIG. : 09.00.00338-7 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador dextroescoliose dorsal e lombar (escoliose dorso-lombar) mínima e sinais de artrose inter-apofisárias em L4-L5-S1, não apresentando ao exame físico alterações de sensibilidade, sem atrofia muscular nem déficit funcional, o que não caracteriza incapacidade laborativa no momento da perícia

III - Consulta ao sistema Dataprev, constam novos vínculos empregatícios, desde 24.06.2010, apontando mais recente remuneração em 06/2011, ainda na indústria de calçados.

IV - Quanto ao contexto socioeconômico, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

V - O perito, profissional apto a avaliar as enfermidades do requerente, foi claro ao afirmar não haver incapacidade laborativa.

VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou

comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00257 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026309-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ADELINO ZAMPIERI PONTES JUNIOR

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93

No. ORIG. : 10.00.01221-8 2 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Perícia médica judicial informa que a autora refere ter dor nos braços, desde 2005. Não referiu tratamento ou uso de medicamentos. Declara, ao exame clínico, que a requerente se apresentou em bom estado geral, sem sinais ou sintomas que impeçam o exercício de sua atividade habitual, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00258 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026461-77.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026461-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MADALENA VIEIRA FERNANDES

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00185-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

II - A única prova material, juntada aos autos, é a certidão de casamento, de 27.05.1972, que faz menção ao labor do cônjuge, após essa data não há nenhum outro elemento indicando o exercício de atividade campesina pela autora ou seu cônjuge.

III - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecem detalhes a respeito da atividade campesina da autora.

IV - O Sistema Dataprev aponta inscrição da autora como costureira e que verteu contribuições nesta qualidade.

V - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana e se aposentou nesta qualidade.

VI - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00259 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028209-47.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANTONIA MACEDO FELIX (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132  
No. ORIG. : 09.00.00086-8 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 25.06.2009, o(a) autor(a) com 70 anos (data de nascimento: 03.05.1939).

IV - Extrato do Sistema Dataprev indica que a autora recebeu o benefício ora pleiteado de 21.07.2008 até 07.10.2009, que foi cessado em razão de constatação de irregularidade/erro administrativo.

V - Estudo social, datado de 22.09.2010, relatando que a requerente reside com o cônjuge e o filho (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria de trabalhador rural auferida pelo marido. Informa que o filho é trabalhador rural com vínculo empregatício apenas na safra. Destaca que o cônjuge está doente. Observa que o filho possui um veículo.

VI - A Autarquia traz informações do Sistema Dataprev indicando que o filho da petionaria auferia à época da realização do laudo social remuneração de R\$ 1.210,53 (2,37 salários-mínimos) - setembro de 2010.

VII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 72 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 3 integrantes, reside em imóvel próprio, possui renda de 3,37 salários-mínimos e veículo.

IX - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal



00260 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030142-55.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RAQUEL DE JESUS DA SILVA MARQUES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

: ULIANE TAVARES RODRIGUES

CODINOME : RAQUEL DE JESUS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00123-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 26.08.2009, o(a) autor(a) com 31 anos (data de nascimento: 04.01.1978).

IV - Laudo médico pericial, de 09.08.2010, aponta que a peticionária é portadora de quadro depressivo controlado com medicação correta. Conclui que a autora não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas.

V - Estudo social, de 27.12.2010, informa que a autora reside com o marido e dois filhos, menores (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel construído em sistema de mutirão. A renda familiar, de R\$ 570,00 (1,11 salários-mínimos), advém do labor rural do cônjuge, que gera cerca de R\$ 400,00 (0,78 salários-mínimos) ao mês, de R\$ 90,00 (0,18 salários-mínimos) do Bolsa Família e de R\$ 80,00 (0,15 salários-mínimos) do Programa Ação Jovem. Observa que imóvel se encontra em situação precária de conservação. Destaca que a autora era trabalhadora rural e alega que em razão de suas crises convulsivas não consegue exercer a atividade.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial conclui que a autora não é portadora de lesão, dano ou moléstia que a impeça de exercer atividades laborativas.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI- Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00261 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033373-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUCINEI FERNANDO DA CRUZ

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117

No. ORIG. : 07.00.00002-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 12.01.2007, o(a) autor(a) com 35 anos (data de nascimento: 01.06.1971).

IV - Laudo médico pericial, de 12.03.2010, destaca que o autor possui alienação mental em razão de epilepsia grave. Conclui que está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação.

V - Laudo social, datado de 22.01.2007, indica que o requerente reside com o genitor (núcleo familiar de 2 pessoas), em chácara da família. A renda familiar advém dos valores obtidos com a venda do leite de 22 cabeças. Relata que um filho do genitor também reside na propriedade, com a esposa e duas filhas.

VI - A Autarquia junta consulta ao Sistema Dataprev indicando que o genitor do autor auferia aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor mínimo, desde 22.02.2007.

VII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 40 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, reside em imóvel rural próprio, possui renda fixa de um salário-mínimo e ainda obtém rendimentos com a venda do leite produzido na propriedade.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00262 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036176-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036176-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NATALINO DA SILVA GONCALO

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00009-0 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Preliminar de decadência das parcelas vencidas será apreciada com o mérito, caso reconhecido o direito à desaposentação.

III - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

IV - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XI - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Reexame necessário provido.

XV - Apelo do INSS provido.

XVI - Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e cassar a tutela antecipada e nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036311-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036311-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : DERCY FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00374-7 3 Vr ARARAS/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo da parte autora desprovido.

XIV - Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036538-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS FRANCO DE GODOY

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00250-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo da parte autora desprovido.

XIV- Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036637-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GABRIELE DI GIULIO

ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00080-1 2 Vr SAO ROQUE/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo da parte autora desprovido.

XIV- Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037357-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037357-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIO VALENTIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : TACIANA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00069-4 3 Vr MATAO/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação

profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - A parte autora não faz jus à devolução das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040681-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA SPOLADORI KEILLER

ADVOGADO : MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO

CODINOME : MARIA APARECIDA SPOLADORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00078-8 3 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.



- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003204-71.2011.4.03.6103/SP  
2011.61.03.003204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : FABIO MASSAO TAKAYAMA  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA DE MOURA ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032047120114036103 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-97.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000305-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE VITAL MAXIMO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCAS DA SILVA PITA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00003059720114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, e, com fundamento no artigo 515. § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-49.2011.4.03.6104/SP  
2011.61.04.003063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030634920114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível,

dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-25.2011.4.03.6105/SP  
2011.61.05.005664-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA CRISTINA PASCOAL REIS PINTO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056642520114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, e, com fundamento no artigo 515. § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-19.2011.4.03.6106/SP  
2011.61.06.000368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ROBERTO PRANDINI NETO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUCIMARA MALUF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003681920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV - Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-15.2011.4.03.6112/SP  
2011.61.12.000477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLAUDIO JOSE DE ASSUNCAO

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004771520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00274 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-52.2011.4.03.6114/SP  
2011.61.14.000597-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WALMIR LEONOFF

ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro

No. ORIG. : 00005975220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

- III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.
- VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- VIII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-34.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE MARIA DE SALES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018983420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.



- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-52.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DENEVAL ALMEIDA DA GAMA

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028285220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-98.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001434-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERALDO PEDROSO

ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014349820114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a

possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005908-09.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005908-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : CLAUDIONOR ANDRADE VIANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059080920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00279 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-26.2011.4.03.6120/SP  
2011.61.20.000798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : VALTER RENATO MORAES  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007982620114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO ANTES DE SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença que denegou a segurança pleiteada, no sentido de que a autoridade coatora considerasse as contribuições em atraso lançadas na LDC, somando-as às demais

para totalizar 35 anos de serviço, a fim de ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição nº 152.428.488-0, ao impetrante.

II - Apesar de ter sido autorizado o parcelamento da indenização, é impossível contar o período a ela relativo antes da sua quitação. Nenhum dispositivo legal confere ao contribuinte direito líquido e certo à contagem do tempo antes do total adimplemento da indenização, sendo, portanto, necessária a extinção do débito para aquisição do direito, razão pela qual o pleito do *mandamus* não pode prosperar.

III - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002051-31.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLERIA MONTANARI

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020513120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-16.2011.4.03.6126/SP  
2011.61.26.002052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020521620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00282 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-44.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.002442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : RUBENS LOPES DE CASTRO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181

No. ORIG. : 00024424420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.
- II - Demanda ajuizada em 08.04.2005, o(a) autor(a) com 31 anos (data de nascimento: 29.06.1973)
- III - Laudo médico pericial, de 08.10.2009, informa que o requerente apresenta alterações importantes na semiologia neuropsiquiátrica. Portador de oligofrenia com transtorno de personalidade. Conclui que está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.
- IV - Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.
- V - Estudo social, datado de 11.06.2008, informa que o autor reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, de 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. Relata despesas com medicação.
- VI - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes que sobrevivem com renda mínima e possuem despesas com medicação.
- VII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.
- VIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.
- IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.
- X - A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.
- XI - Não merece reparos a decisão recorrida.
- XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- XIII - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-87.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000652-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LINDOMAR SOUZA MACHADO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006528720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00284 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000698-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GUEISA GUIMARAES GRASSMANN

ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006987620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-92.2011.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSELINA MAGALHAES ANDRADE CARDIERII (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021399220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - A parte autora não faz jus à devolução das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002224-78.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARISIA JERONIMO DA COSTA

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022247820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do

relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.  
São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00287 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-70.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023287020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : GRACILIO FRANCISCO OLINO  
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030942620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, e, com fundamento no artigo 515. § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003171-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE DA CONCEICAO DIAS BRITO

ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031713520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00290 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : AGOSTINHO RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032329020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.



- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00291 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003874-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DAS NEVES GAMEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038746320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00292 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004053-94.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO SAVELLI  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040539420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, e, com fundamento no artigo 515. § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00293 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ARNALDO TORRES DE ASSIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041482720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, e, com fundamento no artigo 515. § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00294 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004452-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : GENESIO FURONES MOURAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044522620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00295 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004461-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA BRANCO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044618520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00296 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005027-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IVONE PAES HORACIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050273420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00297 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005099-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCO MAZZA

ADVOGADO : LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050992120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00298 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-22.2011.4.03.6183/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JORGE DE SOUSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055712220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, e, com fundamento no artigo 515. § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00299 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006008-63.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.006008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELMAR EDEGAR HILLER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060086320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, e, com fundamento no artigo 515. § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00300 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006242-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RUTH NAPPI

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062424520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00301 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006304-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANTONIO RUBENS FELIPPE  
ADVOGADO : BRUNA FURLAN MIRANDA DELLA TORRE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063048520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00302 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006624-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : BERENICE WANDERLEY SOARES  
ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066243820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00303 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006890-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006890-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE RODOLFO MARTINEZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068902520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 5312/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045637-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JULIA BATISTA DADARIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00134-4 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- *In casu*, não obstante ser a parte autora idosa, não ficou comprovada estar a mesma destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se a negação do recurso.

III- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055750-60.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.055750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : OLINDA RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00255-8 2 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006851-64.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.006851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
ADVOGADO : CLOVIS LUIZ MONTANHER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068516420084036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

I- A aposentadoria, dado o seu caráter patrimonial, é direito renunciável.

II- Não é vedada a mera renúncia a benefício previdenciário, mas é defeso ao segurado, após concluído o ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria, desfazê-lo para, valendo-se do tempo de serviço já utilizado no cômputo daquele que pretende renunciar, somado às contribuições efetuadas posteriormente à data da aposentação, pleitear novo benefício, sem restituir os valores já recebidos.

III- As contribuições recolhidas pelo aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, consoante o entendimento desta E. Oitava Turma, bem como o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

V- Apelação do INSS e Remessa Oficial providas. Recurso Adesivo da parte autora prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgar



prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009842-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ AUGUSTO CABRINI e outros  
: MILTON GARCIA DE OLIVEIRA  
: SEBASTIAO JUSTINO MARQUES  
: VANILDE APARECIDA MACHADO BATISTELLA  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 08.00.00047-5 3 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020761-91.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOSE SOARES MOTTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00131-2 1 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- I- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.  
II- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.  
III- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008202-44.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.008202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ALCEBIADES SANCHES  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082024420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.  
II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.  
III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.  
IV- Preliminar de decadência arguida na resposta do INSS rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência arguida na resposta do INSS e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008558-39.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.008558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELIPPO FAZIO MONTELEONE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00085583920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-29.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA BALBINO FALLEIROS

ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro

No. ORIG. : 00065142920094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- *In casu*, não obstante ser a parte autora idosa, não ficou comprovada estar a mesma destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

III- Apelação provida. Tutela antecipada revogada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-77.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ASTROGILDA MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO DE BARROS FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013697720094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVELIA. EFEITOS. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

I- A revelia em relação à autarquia não produz o efeito que lhe é próprio, ou seja, a confissão ficta da matéria de fato. Os seus efeitos são inaplicáveis à Fazenda Pública, na medida em que esta defende e representa o interesse público. Ademais, a presunção de veracidade decorrente da revelia somente atinge os **fatos afirmados pelo autor** (CPC, art. 319), não defluindo dela a inquestionabilidade do **direito** pleiteado pela parte.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010000-98.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA BATISTA

ADVOGADO : ANNA SYLVIA DE CASTRO NEVES e outro

: GUILHERME DE CARVALHO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00100009820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação e remessa oficial providas. Tutela antecipada revogada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-91.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.000138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : TERESINHA GLORIA DO PRADO  
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001389120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

IV- Com relação à correção monetária e juros, alterei meu anterior posicionamento - objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado - passando a adotar a orientação firmada na Terceira Seção desta E. Corte no sentido de que, independentemente da data do ajuizamento da ação, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução nº 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de julho/09.

V- Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029697-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOAO GOMES ALVES  
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2010.61.03.000484-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II- *In casu*, o laudo pericial acostado a fls. 51/53 revela que o autor colocou marca-passo cardíaco para controle de arritmia, estando, todavia, "*em controle clínico satisfatório, não lhe atribuindo incapacidade laborativa*".

III- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037568-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : PAULO FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.16148-0 2 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.

I- *In casu*, o atestado médico mais recente e acostado aos autos a fls. 43 - além de não mencionar a possível causa da incapacidade -, não é suficiente para comprovar de forma cabal a inaptidão laborativa atual do autor ao solicitar "*avaliação de auxílio para o mesmo*" (grifos meus). Dessa forma, fica afastada a presença do requisito da prova inequívoca, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

II- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016669-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNO CIVITEREZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DONATO CÉSAR ALMEIDA TEIXEIRA

No. ORIG. : 09.00.00052-8 1 Vr CACONDE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.
- II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.
- III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.
- IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.
- V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028917-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MAGALHAES  
ADVOGADO : SILVIO BATISTA DIAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 08.00.00100-1 1 Vr CACONDE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.
- II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.
- III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.
- IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.
- V- Remessa oficial provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039397-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDYRA LUIZA MARQUESIN BAZARIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA ZAGO DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00261-7 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida. Tutela antecipada revogada. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando-se a tutela antecipada concedida na sentença e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003567-77.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOVIS PIRES PEDROSO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035677720104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-29.2010.4.03.6111/SP



2010.61.11.000194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : VERA LUCIA BEZERRA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001942920104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

- I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
- II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
- III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-25.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ADILSON PEREIRA DE GODOY  
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003012520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- I- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.
- II- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.
- III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-73.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : INACIO EIRAS GOMES TORRES  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015207320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- Preliminar de decadência arguida na resposta do INSS rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência arguida na resposta do INSS e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-39.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.002253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA JOSE MALDONADO SANT ANNA  
ADVOGADO : NATALIA SCALI SPERANCINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022533920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- Preliminar de decadência arguida na resposta do INSS rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência arguida na resposta do INSS e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015644-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : SETTIMIO RAIMONDI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00156448720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRAZO DECADENCIAL. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

I- Na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. O R. *decisum* foi proferido nos termos do artigo acima mencionado, tendo sido atendido, *in casu*, o requisito referente à reprodução de outra sentença de improcedência prolatada em caso idêntico no Juízo, motivo pelo qual não conheço desta preliminar de nulidade do *decisum*.

II- Não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicienda a dilação probatória.

III- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

IV- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

V- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, mantendo a R. sentença por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000314-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00163-5 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.

I- O autor recebeu auxílio doença no período de 25/07/06 (fls. 24) a 13/09/10 (fls. 28). Todavia, o laudo médico acostado a fls. 31 e datado de 05/10/10, revela que o agravante apresenta "*distúrbio de comportamento + depressão, c/ agitação psico-motora + agressividade + insônia + tristeza + angústia...*", e que "*Não apresenta capacidade laborativa p/ exercer suas atividades de trabalho*".

II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Por outro lado, não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

IV- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003472-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : GISLAINE BARBOSA DAMACENA

ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00336-4 2 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II- Nos termos do art. 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

Todavia, o acordo homologado (fls. 91) não é suficiente para comprovar a existência de união estável da autora com o *de cujus*, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória para corroborar as afirmações ali contidas.

III- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005759-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : SERGIO RICARDO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00079921920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.

I- O autor recebeu auxílio doença no período de 30/5/09 a 17/8/09 (fls. 63). Todavia, os relatórios médicos acostados aos autos - o mais recente de fls. 51, datado de 10/5/10 - revelam que o autor apresenta "*síndrome vestibular periférico*", "*espondilose cervical*", além de outros problemas "*evoluindo de forma insatisfativa, não apresentando-se com condições laborais*".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006065-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ANTONIA APARECIDA ANTERO  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00146834920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.

I- A autora recebeu auxílio doença no período de 4/10/10 a 11/10/10 (fls. 60). Todavia, o documento médico acostado a fls. 59, de 19/10/10, revela que a agravante apresenta "*quadro de incapacidade laboral c/ perda de função motora*" e "*hérnia discal L4L5 c/ radiculopatia crônica*".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008639-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : CLAUDIO ALMEIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00039-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.

I- Observo que o autor exercia a função de motorista (fls. 33), tendo recebido o auxílio doença no período de 11/01/05 a 20/01/11 (fls. 17). Todavia, o relatório médico de fls. 42, datado de 28/02/11 - em total harmonia com a documentação acostada a fls. 43/95, que contém, inclusive, laudo pericial judicial elaborado nos autos da ação de cobrança nº

001.09.042395-0 -, revela que o agravante sofreu fratura complexa no joelho, em 01 de agosto de 2007, e que atualmente "deambula com limitação articular e a pequenos esforços", estando "sem condições laborativas para o trabalho. Considero lesões de caráter permanente e definitivo".

II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Por outro lado, não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

IV- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009447-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANGELA MARIA DOMINGUES

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 11.00.00010-4 2 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- *In casu*, não há nos autos comprovação do requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, sendo necessária a realização de dilação probatória.

III- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010500-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA ISABEL MORETI

ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 11.00.00054-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.

I- A autora recebeu auxílio doença no período de 03/12/10 a 03/04/11 (fls. 24). Todavia, a declaração médica acostada a fls. 25 e datada de 05/04/11 - corroborada pelo exame de fls. 28 -, revela que autora apresenta "*tendinopatia do ombro E associado a rotura total do supraespinhoso do ombro D*", e "*não está apta para realizar atividades laborativas*".

II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Por outro lado, não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

IV- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010880-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : FAUSTO RAMON DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00025507220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.

I- Cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato determinei -, verifiquei que o autor, ora agravante, recebeu o auxílio doença no período de 16/04/09 a 25/02/10. Todavia, o relatório médico acostado a fls. 129/130 - corroborado pelo exame de fls. 135, de 25/05/10 - informa que o agravante apresenta "*transtorno discal cervical CID M50.0, hérnia discal lombar CID M54.4*", com indicação cirúrgica, necessitando de "*afastamento do trabalho por período indeterminado*".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010910-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : LENITA MARIA LONDE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019055020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- *In casu*, os documentos acostados a fls. 44/53 não são suficientes para comprovar o requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, sendo necessária a realização de dilação probatória.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019388-54.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ACACIO ARENDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00062-8 3 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

I- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

II- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020786-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020786-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ISOLINA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00061-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- *In casu*, não obstante ter a parte autora demonstrado sua deficiência, não ficou comprovada estar a mesma destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se a negação do recurso.

III- Apelação improvida. Pedido de tutela antecipada indeferido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030750-53.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO PUCHE PROVIDELLO  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
No. ORIG. : 09.00.00184-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035547-72.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.035547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EVANIR BARRIVIERA PAIVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00262-5 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA.

I- Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a recorrente não cumpriu a carência exigida, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035785-91.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.035785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA NUNES DOS REIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00061-2 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

III- Com relação à correção monetária e juros, alterei meu anterior posicionamento - objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado - passando a adotar a orientação firmada na Terceira Seção desta E. Corte no sentido de que, independentemente da data do ajuizamento da ação, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução nº 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de julho/09.

IV- Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VII- Apelação provida. Tutela antecipada concedida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039402-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TERESINHA DE FATIMA RIBEIRO TRINDADE

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00145-0 1 Vr ANGATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040078-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LIDIA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.06675-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040374-29.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040374-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IZIDORO DIAS PAIAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JEZUALDO GALESKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.02687-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

IV- Com relação à correção monetária e juros, alterei meu anterior posicionamento - objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado - passando a adotar a orientação firmada na Terceira Seção desta E. Corte no sentido de que, independentemente da data do ajuizamento da ação, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução nº 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de julho/09.

V- Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

VII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VIII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

IX- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040752-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUZIA DO NASCIMENTO BARBOSA

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00118-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Havendo início de prova material - não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo -, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95, não há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040776-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.040776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARINA SHEIKO SHIRAIISHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00050-9 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Não há de ser reconhecido o efetivo exercício de atividade no campo com base em prova exclusivamente testemunhal. Súmula n.º 149, do C. STJ.

II- *In casu*, não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-04.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.001759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : OPHELINA ROSA DA SILVA PERES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELISANGELA FERNANDEZ ARIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017590420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- *In casu*, não obstante ser a parte autora idosa, não ficou comprovada estar a mesma destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se a negação do recurso.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 5309/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204100-65.1990.4.03.6104/SP  
92.03.055757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : YVONNE ANTONIETA BUGIN MERLIN

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.02.04100-4 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.

- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0730041-77.1991.4.03.6183/SP  
93.03.042484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JORGE FELIPE

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ILDA DOLLERER e outros  
: IVO RODRIGUES NETO  
: JAIME MEIRA  
: JAIR FERREIRA DA SILVA  
: JOAO DESSOTI FILHO  
: JOAO PEDRO BRESSAN  
: JOAQUIM EDUARDO DOS SANTOS  
: JOAQUIM PEDRO ROSA  
: JOSE ALEXANDRINO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 91.07.30041-7 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066888-78.1995.4.03.9999/SP  
95.03.066888-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO CONDRASISEM  
ADVOGADO : HORACIO RAINERI NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00108-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-98.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.000646-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL QUEIROZ FILHO

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 93.00.00036-0 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.**

- O título executivo condenou o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário de pensão por morte, em razão do óbito de sua companheira, beneficiária de renda mensal vitalícia, de natureza assistencial, em flagrante violação à lei e ao que tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência.
- Ainda que a decisão exequiênda possa ter violado, em tese, literal disposição de lei, sua desconstituição só é possível em sede de demanda rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, dada a incidência da *res judicata*.
- Contudo, a ação rescisória ajuizada pelo INSS foi julgada extinta sem resolução do mérito, permanecendo incólume o título executivo.
- Diante de **error in iudicando**, e não mero erro material, impossível a inobservância da coisa julgada.
- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
- Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.
- Para caracterizar a litigância de má-fé, necessário o preenchimento de dois requisitos: que a conduta do agente esteja prevista em uma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, as quais configuram condutas dolosas em todas as suas formas, assim como resulte em prejuízo à parte adversa.
- Para respaldar condenação por litigância de má-fé, não basta mera suposição, é necessária a comprovação de atuação com caráter doloso, o que não ocorre nos autos.
- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé.
- Em face da sucumbência predominante, ficam mantidos os honorários sucumbenciais a cargo da autarquia embargante, à luz do disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que, entretanto, devem ser reduzidos a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).
- Apelação a que se dá parcial provimento para isentar o INSS da pena de litigância de má-fé e do pagamento das custas e despesas processuais, bem como para reduzir os honorários advocatícios a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038731-56.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.038731-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANOEL FERNANDES NETO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES



: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00020-0 1 Vr CAJURU/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-14.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MIRIAM DOS REIS SOARES e outro

: ARMANDO SOARES

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

SUCEDIDO : LOIDE VICENTE DOS REIS espolio

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000311419994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035387-33.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.035387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIO PEREIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00094-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A decisão monocrática encontra-se embasada na legislação previdenciária .

- Juros de mora em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 1207197/RS).

- Agravos aos quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-21.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.005864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CREMILDA BATISTA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros

: EMILIA BISPO DE OLIVEIRA

: LUIZA RODRIGUEZ GOUVEIA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006838-58.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.006838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WALTER MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010427-58.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELSON ROSA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003533-23.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003533-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLARICE GALACI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os artigos 543-B, parágrafo 1º, e 543-C, parágrafo 1º, ambos do CPC, estabelecem o sobrestamento somente dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.

- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-09.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004006-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GERALDO FERNANDES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os artigos 543-B, parágrafo 1º, e 543-C, parágrafo 1º, ambos do CPC, estabelecem o sobrestamento somente dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.

- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com

quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.  
São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006746-46.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.006746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE FRANCISCO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.  
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.  
- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013025-66.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.013025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FATIMA DAS DORES SILVA MIRANDA e outros  
: GIOVANI DA SILVA MIRANDA incapaz  
: JOSEANE SILVA MIRANDA NUNES  
: JAQUELINE DA SILVA MIRANDA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
SUCEDIDO : NILSON RIBEIRO DE MIRANDA falecido  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00083-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043456-83.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE MARQUES DA SILVA FILHO

ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00041-7 1 Vr IPUA/SP

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001397-68.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA DE SOUZA

ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS CUMULADOS. AUXÍLIO-ACIDENTE ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO REALIZADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPROCEDÊNCIA. CONSECTÁRIOS.**

- É nula a parte da sentença que aprecia situação fática superior à prevista no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Redução aos limites do pedido.
- Erro material na sentença, corrigível de ofício. Óbito ocorrido em 16.01.2000 e não em 18.01.2000, como dela constou.
- Concessão de auxílio-acidente acidentário. Pedido inacumulável (artigo 292, II, do Código de Processo Civil). Incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria.
- Pensão por morte. Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.
- Dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.
- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido estava em gozo de benefício previdenciário quando do óbito.
- Auxílio-doença. Devidas as diferenças no período de 16.09.1993 a 16.01.2000, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.
- Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- De ofício, restringida a sentença aos limites do pedido; corrigido o erro material para fazer constar como data do óbito 16.01.2000; e extinto o processo, sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de concessão de auxílio-acidente acidentário (artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil). Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento para determinar a compensação de eventuais valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença no período de 16.09.1993 a 16.01.2000, estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados; e para que o percentual da verba honorária incida somente sobre o montante das parcelas vencidas até a data do prolação da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação e, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido, corrigir o erro material, para fazer constar como data do óbito 16.01.00, e anular a sentença no capítulo em que julga o pedido de concessão de auxílio-acidente acidentário, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, no que se refere ao este pedido, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-50.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.001320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO ALVES

ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TEMPUS REGIT ACTUM. PENSÃO POR MORTE. FILHO DE CRIAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material.
- Impossibilidade de reconhecimento da condição de dependente, para fins previdenciários, da mãe detentora de mera guarda de fato.
- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho de criação, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033591-26.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.033591-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ROMANO e outros  
: MARIA BUCHALLA  
: SIDNEI POLONIO  
: NELSON CERINO  
: CLAUDIO DANTE CANCIAN  
: DIRCEU ALTAYR FELTRIN  
: ANTONIO PEREZ SERVONE  
: ANTONIO ORMELEZE  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.17.000677-4 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DA CONTADORIA. HOMOLOGAÇÃO. ERROR IN JUDICANDO. COISA JULGADA.**

- O agravante insurge-se contra a aplicação dos índices expurgados da economia por ocasião do reajustamento do benefício dos autores, nos termos da sentença.
- A sentença, confirmada por esta Corte quanto à parte impugnada neste agravo, determinou, erroneamente, a aplicação dos índices expurgados da economia por ocasião do reajustamento do benefício dos autores, em flagrante violação à lei e ao que tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência:
- É certo que o questionamento do INSS, em fase de execução, coloca em xeque a incidência da coisa julgada sobre os efeitos da decisão de mérito proferida no processo de conhecimento, neutralizando tanto a declaração da existência do



direito à revisão, nos moldes em que foi determinada, quanto à formação de título para a execução forçada, ambas previamente imunizadas pelo manto protetor da res judicata.

- Ainda que a decisão exequenda possa ter violado, em tese, literal disposição de lei, sua desconstituição só é possível em sede de demanda rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, dada a incidência da res judicata.

- A determinação de aplicação dos índices expurgados da economia por ocasião do reajustamento do benefício não configura mero defeito de expressão, integrando, no caso, o próprio conteúdo da decisão de mérito. Por conseguinte, inadmissível sua correção em sede outra que não de rescisória.

- Diante de, e não mero erro material, impossível a *error in iudicando* inobservância da coisa julgada.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018689-44.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JUREMA MARIA ROSA BUENO LEITE

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00095-5 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.

- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021443-56.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM ALEXANDRE DE MORAES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00245-6 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e no artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030051-43.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.030051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARMANDO JUSTO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00041-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-55.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEMENTINA BUONODONO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : INES MARCIANO TEODORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TEMPUS REGIT ACTUM. PENSÃO POR MORTE. IRMÃ INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurada comprovada, ante a existência de prova material.
- A dependência econômica da irmã inválida deve ser demonstrada.
- Comprovada a dependência econômica em relação à irmã falecida, por meio de conjunto probatório harmônico e coerente.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010070-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NELSON ROCHA  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023057-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACI RAMOS DO NASCIMENTO e outros  
: FLORISVALDO LUIZ DO NASCIMENTO  
: MARIA JOSE RODELLO DO NASCIMENTO  
: VILMA APARECIDA DO NASCIMENTO MORAES  
: WALDECIR MATHEUS DE MORAES  
: ROSEMEIRE AUGUSTO DO NASCIMENTO DE ALMEIDA  
: WAGNER DE ALMEIDA  
: JUSSARA DO NASCIMENTO BOLOGNEZZI  
: JORGE BOLOGANEZZI  
: APARECIDA DE FATIMA DO NASCIMENTO LEANDRO  
: DOMINGOS ADAUTO LEANDRO  
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS  
SUCEDIDO : WALTER AUGUSTO DO NASCIMENTO falecido  
No. ORIG. : 94.00.00055-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. *ERROR IN JUDICANDO*. TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.**

- O título executivo determinou, erroneamente, o atrelamento do valor do benefício, concedido somente em julho/1991, à equivalência salarial, em flagrante violação à lei e ao que tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência.
- Ainda que se trate de relação jurídica continuativa, fica imunizado pela autoridade da coisa julgada material o que foi decidido acerca da existência do direito à revisão do benefício e da exigibilidade das prestações vencidas.
- Embora a decisão exequenda possa ter violado, em tese, literal disposição de lei, sua desconstituição só é possível em sede de demanda rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, dada a incidência da res judicata.
- A manutenção do benefício em determinado número de salários mínimos não configura mero defeito de expressão, integrando, no caso, o próprio conteúdo da decisão de mérito. Por conseguinte, inadmissível sua correção em sede outra que não de rescisória.
- Diante de *error in judicando*, e não mero erro material, impossível a inobservância da coisa julgada.
- Deve ser mantida a sentença que aprovou cálculo do contador judicial, o qual apurou diferenças, no período de 07/91 a 12/91, tal como determinado no título executivo transitado em julgado.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000343-56.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.000343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIS OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044223-19.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044223-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE OSWALDO JERONYMO LOVATO

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00137-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004403-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ANTONIO ARRUDA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 04.00.00117-5 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CRITÉRIOS PARA CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035298-97.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035298-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BONIFACIO DE CARVALHO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00004-3 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.
- Inexistência de prova de que o autor deixou de contribuir em virtude das patologias que a acometiam.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005314-58.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.005314-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ZULEICA TADEU DA CRUZ SAES  
ADVOGADO : JOAO SUDATTI  
SUCEDIDO : ALCIDES PEREIRA DA CRUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 90.00.00065-8 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve obedecer à orientação da Resolução nº 561/2007
- Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- O precatório foi corrigido pelo IPCA-E desde a data da conta até o depósito. Tal atualização está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088855-86.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ALAIDES PEREIRA DA COSTA MIRANDA  
ADVOGADO : IRACI PEDROSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00124-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO A TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. SÚMULA 149 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- A ausência de prova documental que sirva, pelo menos, como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- *In casu*, contudo, não se pode desconsiderar a certidão de casamento apresentada, como início de prova material de suas alegações.
- Incabível negar seguimento ao recurso com sustento na Súmula nº 149 do STJ.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007042-13.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.007042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA VIEIRA MACHADO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00004-3 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA.  
- Juros de mora em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.  
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-76.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.007193-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FATIMA FELISARDO  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00021-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS.  
- O recurso, cujas razões são dissociadas do que a sentença decidiu não merece ser conhecido.  
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012870-87.2007.4.03.9999/SP



2007.03.99.012870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EDITH HELENA SILVA e outro  
: RENATO DA SILVA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
SUCEDIDO : ROMEU ANTUNES DE ALMEIDA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00218-3 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE, DE OFÍCIO, ANULOU A SENTENÇA E JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DEDUZIDO PELO AUTOR.**

- Plenamente possível, no caso *sub judice*, a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- Mesmo que a causa verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).
- Tendo em vista o laudo da perícia médica indireta e os demais documentos constantes do autos, não há a menor possibilidade de se considerar a incapacidade do autor a partir de 1988.
- Salientou-se, na decisão agravada, que o último vínculo empregatício do autor abrangeu o período de 01.06.1998 a 25.06.1998, sendo que o laudo médico de perícia indireta atestou, como causa da incapacidade, neoplasia de laringe, inexistindo "*qualquer outro elemento de prova documental apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento anterior ao ano de 2002*".
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041714-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041714-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : TERESA DE JESUS OLIVEIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00074-0 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050354-39.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CLEUSA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00109-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- Impossibilidade de extensão da qualificação do ex-companheiro.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009878-07.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.009878-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RONAN SECCI  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098780720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-10.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.000737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FATIMA CRISTINA LAMANO DOS SANTOS

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00007371020074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.

- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008581-11.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.008581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULITA NUNES DE SOUSA

ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00085811120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA.

- Juros de mora em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023350-17.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARMANDO FONTEBASSO  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 90.00.00098-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA. ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS APRESENTADOS. PAGAMENTO DE QUANTIA INDEVIDA.

- Verificando o excesso de execução, cabe ao órgão jurisdicional reduzir o *quantum* aos limites traçados pela decisão proferida no processo cognitivo, garantindo que o patrimônio do devedor seja atingido apenas na dimensão delimitada pelo título.
- Os erros materiais constantes do cálculo apresentado pela contadoria, ora impugnado, são graves e detectáveis "*ictu oculi*", comprometendo severamente a coisa julgada.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044336-65.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE DOS SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00054-7 1 Vr URUPES/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.
- Inexistência de prova de que a autora deixou de contribuir em virtude das patologias que a acometiam.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-41.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GILBERTO FURTADO LEITE  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042414120084036103 1 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006542-58.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006542-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065425820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-77.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000048-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA SESTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012020-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CARLOS TAVARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120204420084036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012022-14.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.012022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADELSON GUEDES DA SILVA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120221420084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006367-55.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006367-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : IRINEU SAO ROMAO  
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO CABRELLI SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063675520084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a manutenção do auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.  
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-18.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO GERMANO GONCALVES  
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011411820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.  
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.  
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-23.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001832-6/SP



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DURVAL JANUZZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018322320084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008469-13.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MAURO TEODORO DE ANDRADE  
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00084691320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005463-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : RENATO SANT ANNA  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.013729-8 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008431-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : GECE MONTEIRO SINTONIO e outros  
: GERALDO LUIZ DA SILVA  
: JONAS DE CASTRO LARA FILHO  
: JOSE BALDO FILHO  
: REYNALDO MAROSTICA  
: WALDEMAR VIGNA  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.001472-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Havendo saldo remanescente para expedição de novo precatório, recaem juros de mora até a efetiva inclusão, pois se trata de nova requisição, e a mora restou caracterizada, já que, nesses casos, não se verificou, de fato, a quitação do montante efetivamente devido, é dizer, não houve pagamento no tempo e modo, "*até o final do exercício seguinte*".
- *In casu*, deve incidir juros de mora a partir de maio de 2001 até a data da inscrição do precatório complementar no orçamento.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010381-33.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PEDRO FRANCISCO NETO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 03.00.07168-2 2 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O requisitório complementar refere-se à diferença entre o valor devido e o efetivamente pago pelo INSS. O valor remanescente advém da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório, não se tratando de parcelas não incluídas inicialmente.

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer de acordo com orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A contadoria judicial utilizou o IPCA-E (Tabela de Precatórios) desde a data da conta até o depósito. Tal atualização está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento

- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011116-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011116-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : FLAVIO FOMM

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

SUCEDIDO : EGLANTINA WILMERS FOMM falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.01498-5 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO SEM CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Correção monetária do montante pago administrativamente deverá ser feita pelos índices de atualização dos benefícios previdenciários e incidência de juros de mora até a data da conta, de maneira decrescente, mês a mês.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033763-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : GEROSINA MARIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 89.00.00041-2 2 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer de acordo com orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- A contadoria judicial utilizou o IPCA-E (Tabela de Precatórios) desde a data da conta até o depósito. Tal atualização está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento
- Os juros de mora são devidos até a data da homologação definitiva do cálculo, nos termos do pedido do agravante.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Agravo de instrumento ao que se dá parcial provimento. Prejudicado pedido de reconsideração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia A Oitava Turma, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033974-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDICTA NAIR LISBOA LEVADA e outros

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
SUCEDIDO : DIRCEU LISBOA falecido  
AGRAVADO : ANTONIO LISBOA FILHO  
: JOSE CLAUDIO LISBOA  
: ISABEL CRISTINA LISBOA BELIERO  
: JOSE OSCAR LISBOA  
: MARIA DO CARMO LISBOA VILLAS BOAS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.014103-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- Agravo de instrumento anteriormente interposto decidiu "*há que incidir o IGP-DI desde a data de conta (março/99) até julho/2000. Expedido o precatório em julho de 2000 e pago em maio de 2001 (fl. 37), há que se utilizar, como indexador, a título de correção monetária, a UFIR até sua extinção, e o IPCA-E, a partir de janeiro de 2001, devendo ser levada em consideração, entretanto, a variação do IPCA-E desde janeiro de 2000, uma vez que não houve a atualização da UFIR em tal ano, conforme Portaria nº 40, de 29 de junho de 2001, do Conselho da Justiça Federal e Portaria nº 92, de 23 de outubro de 2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo. Após a data do depósito (maio/2001) deve tornar a incidir o IGP-DI, bem como juros de mora" (g.n.)*
- Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar parcial provimento ao agravo de instrumento "*para que sejam refeitos os cálculos de correção monetária e dos juros moratórios, estes incidentes até a data da inclusão do precatório no orçamento*".
- Correta a decisão agravada ao acolher cálculo do contador, pois em consonância com os termos da decisão transitada em julgado.
- Havendo saldo remanescente, ou seja, não tendo o débito sido pago nos termos do julgado ou conforme os índices legais, deve o saldo remanescente ser corrigido até apresentação de novo ofício requisitório. Este o sentido da determinação: "Após a data do depósito (maio/2001) deve tornar a incidir o IGP-DI, bem como juros de mora".
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento..

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037688-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIVINA LUCIA MUNIZ  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 98.00.00002-5 2 Vr CUBATAO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer de acordo com orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- A contadoria judicial utilizou o IPCA-E (Tabela de Precatórios) desde a data da conta até o depósito. Tal atualização está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento

- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Agravo de instrumento ao que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041159-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NANCY BRANCO VIEIRA DE NOVAES  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00106-3 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O valor de R\$ 20.987,23, atribuído ao ofício requisitório nº 90/2007, parece estar aquém do devido, em função do cômputo dos juros.
- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer de acordo com orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- O autor utilizou o IPCA-E (Tabela de Precatórios) desde a data da conta até o depósito. Tal atualização está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009458-34.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.009458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO PERSEGO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094583420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009460-04.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.009460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS BIGAL  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094600420094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010333-04.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.010333-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO NAIM HADDAD  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00103330420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007043-72.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.007043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : OSMAR GAGO LORENZO  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070437220094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA



**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007900-21.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.007900-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079002120094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002211-87.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002211-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO DA COSTA  
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022118720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009223-55.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA EUNICE BALDUINO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES  
SUCEDIDO : GILBERTO BALDUINO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092235520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005607-54.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.005607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO ASSAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00056075420094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007875-81.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.007875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VANESSA FERNANDES BARBOSA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078758120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. MANTIDA. CARÊNCIA. DOENÇA AFASTA EXIGÊNCIA. TERMO INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.
- Dispensado o período de carência, nos termos do art. 151, da Lei 8213/91 e Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001.
- O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010828-18.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010828-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DE FATIMA ROBBS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro

No. ORIG. : 00108281820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003367-77.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO MORILHAS FONSECA

ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033677720094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003341-73.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003341-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO HONORIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033417320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Prejudicada a apelação da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-98.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.003674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDA BRESCE MACHADO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036749820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003750-25.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.003750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO DE FATIMA ESPANHA  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037502520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006340-98.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BERNABE LOPES FREITAS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063409820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, regogando a tutela anteriormente concedida. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013330-08.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA NAIR WEISS DAHER  
ADVOGADO : ILZA OGI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133300820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela antecipada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013721-60.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EUGENIO NETTO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00137216020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte
- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, revoando a tutela antecipada. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016234-98.2009.4.03.6183/SP



2009.61.83.016234-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JACY MACHADO MARQUES  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00162349820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.  
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.  
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.  
- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, revogando a tutela anteriormente concedida. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016402-03.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE PEDRO COVELLI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00164020320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, revogando a tutela anteriormente concedida. Prejudicada a apelação da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016538-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ RODRIGO DA COSTA MANSO

ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00165389720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016687-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00166879320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016830-82.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016830-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : HOLIEN SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00168308220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017624-06.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017624-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES PARRA TRINDADE  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00176240620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031976-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031976-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS ALVES  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00267-0 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL E JUROS DE MORA.**

- Termo inicial do benefício e juros de mora em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-28.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : IVONE RIBEIRO FLORIANO  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004222820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-26.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004037-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DIMAS APARECIDO FRANCISCO  
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040372620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-19.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001373-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SANDOVAL ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013731920104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005499-12.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAIR RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : LARISSA GASPARONI ROCHA e outro

: GISELA MARGARETH BAJZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054991220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INVALIDEZ. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, não de ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador. Precedentes do STJ.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018081-44.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FULGENCIO APARECIDO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00180814420104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-72.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIONISIO DE JESUS

ADVOGADO : EDISON JOSÉ LOURENÇO e outro

No. ORIG. : 00009947220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-68.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ CARLOS HENRIQUE

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021136820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.**

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO



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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009964-52.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.009964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROBERTO VASQUES WOOD (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099645220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010877-34.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.010877-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE APARECIDO BRECHOTTE

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108773420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004512-55.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.004512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERONICA PINTO MOTTA

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00045125520104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007048-36.2010.4.03.6112/SP  
2010.61.12.007048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NATALINO CORREA

ADVOGADO : NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070483620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005011-30.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.005011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : SUIANE APARECIDA COELHO PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050113020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.**

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003043-47.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO ALMEIDA SOUZA FILHO

ADVOGADO : SANDRA REGINA TEIXEIRA VIEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030434720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício. Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004868-26.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.004868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA NAILZA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048682620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade da revisão e recálculo da renda mensal inicial, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, bem como o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004984-32.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.004984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOZIMO AUGUSTO DA CUNHA  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049843220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-26.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.005547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ABILIO RIBEIRO  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055472620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008872-09.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008872-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : JOAQUIM RAIMUNDO DE OLIVEIRA CHELOTTI (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 00088720920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009574-52.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : LUIZ GONZAGA VIEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095745220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010076-88.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.010076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DIOLINO BISPO DOS REIS  
ADVOGADO : FABIO BARROS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100768820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005927-46.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.005927-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORACIO MODESTO  
ADVOGADO : LIGIA CARVALHO BORGHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00059274620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010923-87.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.010923-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALICIO FERREIRA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109238720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA



**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004487-94.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.004487-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044879420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-28.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.000221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILDA CARLOS MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002212820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-04.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002473-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIRCE FERNANDES CARVALHO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024730420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-24.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000070-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WALDIR SOARES DE LIMA

ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000702420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-52.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDINEIA RIBEIRO DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003855220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade da revisão e recálculo da renda mensal inicial, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, bem como o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000436-63.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO DINIZ  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00004366320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela antecipada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-11.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001209-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALFREDO BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012091120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade da revisão e recálculo da renda mensal inicial, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, bem como o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002870-25.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUSDETI FERNANDES DE AMORIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUIZA BUENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00028702520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003554-47.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTACILIA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035544720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela antecipada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003604-73.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003604-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSSANA BECHARA DALLA TORRE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARINA GOIS MOUTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036047320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela antecipada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003916-49.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003916-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO ALBUQUERQUE CUNHA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039164920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela antecipada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004010-94.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO PEREZ RUBIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00040109420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela antecipada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004098-35.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE LUIZ DABRUZZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040983520104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004884-79.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GOMES DA FONSECA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048847920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.**

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005197-40.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005197-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DOMINGOS MANOEL MARTINS  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051974020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006459-25.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA NOGUEIRA SOARES DE MELLO  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064592520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, revogando a tutela anteriormente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007769-66.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007769-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BONIFACIO PEDRO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077696620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- Exame do pedido que passa pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário e discussão acerca da utilização da tábua de mortalidade, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008821-97.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DAUT SCAPIN  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088219720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014052-08.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE HERCULANO DE SANTANA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140520820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.**

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014071-14.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014071-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO VITOR DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CONCEIÇÃO DA FONTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140711420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014243-53.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142435320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade da revisão e recálculo da renda mensal inicial, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, bem como o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014308-48.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014308-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JORGE MIGUEL RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00143084820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- Exame do pedido que passa pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário e discussão acerca da utilização da tábua de mortalidade, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014332-76.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : YOLANDA LISMARI MARTINS DOS REIS

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00143327620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014832-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OEDE OLIVEIRA DOS PASSOS

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148324520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- A preliminar de nulidade da sentença não acolhida, pois ainda que de modo sucinto, o magistrado *a quo* analisou a questão relativa a constitucionalidade do fator previdenciário.
- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015671-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CLEONISA APARECIDA RIGONATTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00156717020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016043-19.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.016043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS SIQUEIRA  
ADVOGADO : GUILHERMINA MARIA FERREIRA DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00160431920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.



- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001570-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADELIA DE SOUZA  
ADVOGADO : MAISA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00083873020104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A autora juntou documentos médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas, datados do ano de 2010.
- Contudo, laudo médico pericial, realizado pelo INSS fixou a data de início da doença em 27.09.2006 e a data de início da incapacidade em 30.07.2009. A autora reingressou no RGPS somente em 12/2009.
- Desta forma, necessária a elaboração de perícia médica judicial para comprovação do início da incapacidade laborativa. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002115-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO JOSE DA CONCEICAO  
ADVOGADO : RONNY APARECIDO ALVES ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00157574120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados aos autos atestam que o autor está em tratamento médico em decorrência de doenças cardíacas, sem condições de exercer atividade laborativa.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010604-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO MAZZEO NETO

ADVOGADO : JOSELITO CARDOSO DE FARIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 11.00.00008-4 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- O autor apresentou relatório médico apontando tratamento por CID F 43.2 - "*transtorno de adaptação*". Contudo, referido documento, não se mostra suficiente ao reconhecimento de deficiência ou incapacidade alegada.
- É preciso saber a extensão dos males e eventuais sequelas, o que somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido.
- Necessária, ainda, a elaboração de estudo social para comprovar o alegado estado de miserabilidade.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011083-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NEY ROSA DE MORAES

ADVOGADO : CONSTANTINO PIFFER JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00051-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- Laudo médico pericial foi inconclusivo quanto à alegada incapacidade.
- Informação extraída do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, aponta que houve modificação na renda per *capita* familiar, com novo vínculo empregatício do filho da autora.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011091-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011091-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEBASTIAO ANTONIO BARBOSA  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR PIRANI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00162-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- O autor juntou atestados médicos relatando ser portador de epilepsia. Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar deficiência que o incapacite de prover a própria manutenção.
- É preciso saber a extensão dos males, o que somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011906-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : CLEBER DA SILVA OLIVEIRA incapaz e outro  
: ALISTER CLAUDIO DA SILVA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
REPRESENTANTE : LEONICE FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00057-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.
- No caso em que se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, presentes os requisitos para a concessão do benefício.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012138-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARISA JACOMO DE LIMA  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00097-4 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. RESOLUÇÕES 541/2007 E 558/2007 DO CNJ.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*" (artigo 1º).
- O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "*salvo as disposições concernentes à justiça gratuita*". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.
- Perícia requerida pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita, a ela aplicando-se o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012335-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIA DE FATIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00016-4 1 Vr BORBOREMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013356-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO MORAIS  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00131-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. RESOLUÇÕES 541/2007 E 558/2007 DO CNJ.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*" (artigo 1º).
- O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "*salvo as disposições concernentes à justiça gratuita*". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.
- Perícia requerida pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita, a ela aplicando-se o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014821-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014821-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ROSA GIROTO  
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00006885120114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.
- No caso em que se requer a revisão de benefício previdenciário, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015259-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015259-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE JOAQUIM VIANA  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00151-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. RESOLUÇÕES 541/2007 E 558/2007 DO CNJ.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º).
- O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "*salvo as disposições concernentes à justiça gratuita*". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.
- Perícia requerida pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita, a ela aplicando-se o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015688-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015688-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ANTONIO BARBOSA  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 00501259620118260515 1 Vr ROSANA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONSTATAÇÃO DE RECURSOS DISPONÍVEIS. INDEFERIMENTO.

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.
- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.
- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.
- In casu, apresentadas as declarações de renda do agravante, o magistrado constatou investimentos (entre fundos de investimento, títulos de capitalização, poupança e outros) no valor de R\$ 61.665,18 (sessenta e um mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e dezoito centavos) para o último exercício fiscal, o que afasta a presunção de pobreza e a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem comprometimento financeiro próprio ou de sua família.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016172-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016172-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE MUNIZ FILHO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002794520114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- *In casu*, o juízo *a quo* determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo, ordenando ao INSS, ainda, a realização de justificação administrativa com colheita de depoimentos, conforme previsto em suas próprias normas administrativas.

- A decisão agravada não prejudica o agravante, porquanto, comprovados os fatos alegados na inicial, pela justificação administrativa, o benefício deverá ser concedido pela própria autarquia previdenciária de maneira mais célere.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017631-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARILENA DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : VILMA CONSTANTINO DE SOUZA



ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 11.00.00116-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material não impugnada.

- Ausência de comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho solteiro, que não é presumida.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017677-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ERILDE DE OLIVEIRA MENDES - prioridade

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00021499220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- Não se constata que a perita careça de conhecimento técnico para a elaboração de perícias médicas. Trata-se, antes de qualquer especialização, de profissional capacitada para tanto.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017685-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017685-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANTONIO SEBASTIAO FELIX - prioridade

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 11.00.00035-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Nos casos em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos para tanto.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017894-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017894-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JULIA PADIN DE OLIVEIRA

ADVOGADO : REGIS MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 11.00.00079-2 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019650-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : CLARICE MARIA FERREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033186120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.

- Documento médico atesta que a autora é portadora de enfermidades, contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade laborativa referida.
- A produção antecipada da perícia médica deve ser deferida, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil).
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020186-39.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.020186-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MEIRE APARECIDA DE GOVEIA OLIVEIRA  
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTINIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002270620114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026397-67.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEUZA APARECIDA QUEIROZ PAVANELI

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00123-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027287-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SELMA PERRUCINI BROZATTI

ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00176-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028457-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028457-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE HELENO DE SANTANA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00119-7 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031085-72.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CONCEICAO EDNA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00113-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031129-91.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ SILONIO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 10.00.00077-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.**

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.  
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.  
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.  
- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031827-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00187-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031861-72.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELSON RIBEIRO DE CAMPOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00156-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- Exame do pedido que passa pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário e discussão acerca da utilização da tábua de mortalidade, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034312-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.034312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO VALENTIN DA SILVA

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00156-6 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034492-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE AGUSTINHO ZIOLI

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00035-5 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035557-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELSON ZANCHETA



ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00043-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035848-19.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.035848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE CICERO DA SILVA  
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00185-4 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035957-33.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.035957-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DIAS BARROS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00262-1 3 Vr DIADEMA/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.  
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035994-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.035994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HERMENSON GIMENEZ

ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00135-5 2 Vr SALTO/SP

### EMENTA

## **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036117-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EFIGENIO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO CESAR COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO AVIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00081-8 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Apelação improvida.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036159-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036159-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NAIDES BARBOSA LIMA  
ADVOGADO : RONALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00088-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036189-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BENEDITO DOS SANTOS LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00015-8 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036192-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EGIDIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00215-3 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.  
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.  
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036212-88.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LENITA DE JESUS PIEDADE  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-2 1 Vr ANGATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.  
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.  
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036214-58.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIZIO GUAITOLINI

ADVOGADO : ALEXANDRE ROCHA DE ALMEIDA

No. ORIG. : 10.00.00126-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036219-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NADIEJE MARIA SEVERINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00108-8 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.

- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.

- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036246-63.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036246-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA OLIVEIRA DA CRUZ

ADVOGADO : MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO

No. ORIG. : 11.00.00056-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036249-18.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036249-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELINO MANOEL DA CUNHA

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00276-4 3 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036464-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : CICERO CLEMENTINO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : DIMAS BOCCHI  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 09.00.00211-4 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036532-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : JOAO VIEIRA AMORIM



ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES  
No. ORIG. : 10.00.00143-8 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036571-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELIA TORRES NAKAZONE

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00164-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036866-75.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ZENILDA LOPES DA SILVA TOMASO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00052-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036893-58.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FELICIO ANTONIO JACOVETTI  
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00244-9 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037867-95.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.037867-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ANTONIO MENDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00109-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041105-25.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.041105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FRANCISCO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00032-6 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041391-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.041391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY

No. ORIG. : 10.00.00046-3 1 Vr PIRAJUI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-32.2011.4.03.6104/SP  
2011.61.04.000956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE GUILHERMO TARRAGO

ADVOGADO : LUCAS DA SILVA PITA NETO e outro

: LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO

: SEME ARONE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009563220114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-87.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003733-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ERTON FRANCISCO RIBEIRO

ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037338720114036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-74.2011.4.03.6106/SP  
2011.61.06.002466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MAFALDA DO AMARAL SANTOS  
ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024667420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.  
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.  
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-42.2011.4.03.6109/SP  
2011.61.09.002474-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : PAULO DE TARSO CAVALLARO  
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024744220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.  
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.  
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.  
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-42.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : NESTOR ARTUR (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : CRISTINA DE LARA RODRIGUES e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 00028624220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001378-74.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001378-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA PAZ OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES e outro  
No. ORIG. : 00013787420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001378-65.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001378-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NIVALDO BINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013786520114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada



00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-19.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.004323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE SOARES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043231920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-04.2011.4.03.6126/SP  
2011.61.26.001141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011410420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade da revisão e recálculo da renda mensal inicial, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, bem como o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-32.2011.4.03.6126/SP  
2011.61.26.003396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ARNALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033963220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000244-31.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.000244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA BIAZOTTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002443120114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-93.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.000699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ZENADIO COELHO

ADVOGADO : FABIO PIRES ALONSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006999320114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.**

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-50.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.000967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRINEU CAETANO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009675020114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009036-71.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.009036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ONESIMO FURINI  
ADVOGADO : GRACY FERREIRA RINALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090367120114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-83.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ENIO VERGINIO MILAN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000258320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-84.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000109-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELIO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : KENIA BONFIM DA SILVA RAIMUNDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001098420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- Exame do pedido que passa pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário e discussão acerca da utilização da tábua de mortalidade, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Afastada a litigância de má-fé, porquanto ausentes os requisitos do artigo 17 do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a pena de litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCIO MARTHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003912520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-28.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO PAIVA DA SILVA  
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004492820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-44.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.001502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANNITA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015024420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001692-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ZOIA TELLES WULLERT DE SOUZA BLOISE

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016920720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- Exame do pedido que passa pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário e discussão acerca da utilização da tábua de mortalidade, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TOMOKO MATSUSHITA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024049420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-89.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDO DO AMARAL  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025668920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Afastada a litigância de má-fé, porquanto ausentes os requisitos do artigo 17 do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a pena de litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-09.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MILTON JOSE MARINHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026360920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- Exame do pedido que passa pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário e discussão acerca da utilização da tábua de mortalidade, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002641-31.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE JOAO NEVES  
ADVOGADO : VALDECILIO RIBEIRO DUARTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026413120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SIDNEI SAUERBRONN  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026681420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002938-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DJANIRA SILVA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029383820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade da revisão e recálculo da renda mensal inicial, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, bem como o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003067-43.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : AVANI JOFRE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030674320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade da revisão e recálculo da renda mensal inicial, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, bem como o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003072-65.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003072-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MILTON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030726520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade da revisão e recálculo da renda mensal inicial, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, bem como o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-92.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA TEREZINHA DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO DA SILVA e outro  
CODINOME : MARIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032069220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-89.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035368920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003868-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA ALICE DE MAGALHAES SCARANELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038685620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-31.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MANOEL SOARES BEZERRA  
ADVOGADO : PRISCILA MENDES DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00039023120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003971-63.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FRANCISCO MIGUEL GUERRERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039716320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-21.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALTER GONCALVES BORGES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041292120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade da revisão e recálculo da renda mensal inicial, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, bem como o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004194-16.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA TEODORA DE FARIA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041941620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-57.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004243-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BENEDITO HELIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042435720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.**

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004403-82.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004403-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GUERINO CAVASSANA FILHO  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044038220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004418-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELSON GUNTENDORFER

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044185120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004651-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSELI APARECIDA MARTINS COELHO

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046514820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004788-30.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004788-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EDEVALDO DA CRUZ  
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047883020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004844-63.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GERALDO ALFREDO CANDIDO  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048446320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-79.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004927-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : IVAN MARQUES GOMES  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049277920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : WALKIRIA CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050922920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005238-70.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.005238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SERGIO MANZATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052387020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005482-96.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.005482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIZ ROGERIO GOMES GUIMARAES  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054829620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005847-53.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.005847-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LORIVAL GOES VICENTE

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058475320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005884-80.2011.4.03.6183/SP



2011.61.83.005884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EDGAR SANTOS NASCIMENTO  
ADVOGADO : CLAUDIA RANDAL DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058848020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-35.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.006081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE FERREIRA DE MELO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060813520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006221-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PAULO EDUARDO DEMARCHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062216920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

#### **Boletim de Acórdão Nro 5377/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010598-41.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : ALEXSANDRA SOARES DA SILVA e outros  
: ATHAIS DAMASCENO incapaz  
: EVERTONMONTEIRO DO CARMO incapaz  
: EZEQUIEL DE JESUS DANNON incapaz  
: FELIPE ROBERTO GALVAO incapaz  
: FERNANDA NATALIA DE LIMA incapaz  
: GABRIEL DA SILVA incapaz  
: GABRIEL FELIPE TODERO incapaz  
: IGOR SOUZA VIEIRA incapaz  
: IAGO SOUZA VIEIRA incapaz  
: INGRID CAMILA DE SOUZA incapaz  
: ISABEL DA MATA CALAIS incapaz  
: JACKSON DIEGO SILVA MENDES DE OLIVEIRA incapaz  
: JOYCE DOS SANTOS NOGUEIRA incapaz  
: LUCAS HENRIQUE DA SILVA FREIRE incapaz  
: RODRIGO PEREIRA BUENO incapaz  
: ROGERIO DA SILVA BEZERRA incapaz  
: TATIANE CARVALHO DA SILVA incapaz  
: THAIS APARECIDA SILVA incapaz  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : LUIS CARLOS RODRIGUEZ PALACIOS COSTA

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS POR PARTE DOS INTERESSADOS. TERMO INICIAL. REVISÃO LEGAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

I - A Constituição Federal, em seu art. 129, inciso III, prevê a legitimidade do Ministério Público para promover a ação civil pública, em defesa de interesses difusos e coletivos.

II - O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 210, I) e a Lei Complementar nº 75/93 incluem, na competência do Ministério Público Federal, a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos à criança e ao adolescente.

III - A jurisprudência é pacífica no sentido de que o Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para propor ação civil pública. Precedentes.

IV - A questão em debate consiste em saber se os interessados fazem jus ao benefício que pretendem receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

V - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

VI - O parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

VII - Proposta a demanda em 01.10.2002, o Ministério Público Federal, juntando estudo social elaborado pela Sra. Assistente Social da "Sociedade Campineira de Recuperação da Criança e Paralítica" e laudo médico pericial, milita em favor da alegação de direito de dezenove interessados.

VIII - Com a apresentação das perícias médicas, que atestam a incapacidade dos interessados, resta comprovada a deficiência física e/ou mental.

IX - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

X - A situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, resta demonstrada para: ATHAIS DAMASCENO, EVERTON MONTEIRO DO CARMO, EZEQUIEL DE JESUS DANNÓ, FERNANDA NATÁLIA DE LIMA, GABRIEL DA SILVA, IGOR SOUZA VIEIRA, IAGO SOUZA VIEIRA, INGRID CAMILA DE SOUZA, ISABEL DA MATA CALAIS, JOYCE DOS SANTOS NOGUEIRA, RODRIGO PEREIRA BUENO, ROGÉRIO DA SILVA BEZERRA, TATIANE CARVALHO DA SILVA E THAIS APARECID DA SILVA, que comprovaram não ter condições de manter seu próprio sustento nem tê-lo provido por sua família,

XI - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda per capita, verifico que FELIPE ROBERTO GALVÃO, GABRIEL FELIPE TODERO, JACKSON DIEGO SILVA MENDES DE OLIVEIRA, LUCAS HENRIQUE DA SILVA FREIRE, não lograram comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a renda familiar ultrapassa os limites impostos pela legislação.

XII - Mantida a r. sentença em relação à ALEXSANDRA SOARES DA SILVA, tendo em vista seu óbito em 19.04.2003.

XIII - Termo inicial deve ser mantido na data da concessão da liminar, 03.10.2002, considerando que a Autarquia foi citada em 04.10.2002.

XIV - Mantida a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

XV - Recurso da Autarquia parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indeferir o pedido da ilustre Procuradora da República, tendo em vista a existência de farta jurisprudência no sentido da desnecessidade de manifestação do Ministério Público Federal, quando este é autor e, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido em relação aos interessados Felipe Roberto Galvão, Gabriel Felipe Todero, Jackson Diego Silva Mendes de Oliveira, Lucas Henrique da Silva Freire, cassando a liminar concedida; manteve a decisão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente para Athais Damasceno, Everton Monteiro do Carmo, Ezequiel de Jesus Danno, Fernanda Natália de Lima, Gabriel da Silva, Igor Souza Vieira, Iago Souza Vieira, Ingrid Camila de Souza, Isabel da Mata Calais, Joyce dos Santos Nogueira, Rodrigo Pereira Bueno, Rogério da Silva Bezerra, Tatiane Carvalho da Silva e Thais Aparecida da Silva, em todos os aspectos, inclusive quanto à antecipação dos efeitos da tutela; e manteve a decisão que julgou prejudicado o pedido de concessão do benefício à menor Alessandra Soares da Silva, em razão de seu falecimento em 19.04.2003, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-32.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.002076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : SILVESTRE ALEXANDRE BARBOSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA.**

I - O autor possui vários registros, em estabelecimentos agrícolas, constantes em sua CTPS, abrangendo um longo período (entre 1970 e 2003), que confirmam o labor rural, a justificar a concessão do benefício pleiteado.

II - Contrato de trabalho anotado em CTPS do empregado rural representa prova plena do vínculo empregatício, não havendo impedimento legal para que seja computado para efeito de carência. Precedentes do STJ.

III - O autor trabalhou como empregado rural por 31 anos, 10 meses e 02 dias. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos, em 2001, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 120 meses.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009554-66.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA PARISI FERRI

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00129-8 1 Vr RANCHARIA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS. CORREÇÃO. PENSÃO POR MORTE.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de correção pela variação do ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, para a pensão por morte da autora, com DIB em 17/04/1981.

II - Para a aposentadoria por invalidez, **pensão** e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

III - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022032-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.022032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ATANAZIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00062-3 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS. CORREÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de correção pela variação do ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, para a aposentadoria por invalidez do autor, com DIB em 01/03/1988.

II - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

III - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13985/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016923-98.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.016923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MIGUEL GERALDO SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00169239820034036104 5 Vr SANTOS/SP

Decisão  
Vistos.

Cuida-se de recurso o qual se denominou Agravo, interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma, que deu parcial provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, §1º, do CPC, para que os juros de mora sejam calculados na forma explicitada no corpo da decisão guerreada.

No caso em tela, o julgado ora hostilizado proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO**

- 1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.*
- 2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.*
- 3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.*
- 4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").*
- 5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.*
- 6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.*

*(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.**

- 1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.*
- 2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.*
- 3. Agravo interno não conheci STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA(STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)*

Assim sendo, **não conheço do Agravo interposto pela autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001972-56.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.001972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SIDNEY POLYCARPO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
CODINOME : SIDNEY POLICARPO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-42.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.003302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ADELINO ESCORCE GONCALVES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O laudo médico-pericial acostado nas fls. 97/100 não foi conclusivo no tocante à incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa.

Imprescindível, no caso, novo exame médico pericial, para a apuração da real condição da postulante, vez que as respostas aos quesitos não foram esclarecedoras.

Assim, acolho o parecer ministerial das fls. 137/139 e, com fundamento no §4º do artigo 515 do CPC, determino a baixa dos autos à vara de origem para que o Sr. Perito preste os esclarecimentos necessários, retornando os autos a este Tribunal.

Após, dê-se ciência às partes, para eventual manifestação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012555-17.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.012555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : RONALDO BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO e outro  
REPRESENTANTE : JOEL BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos documentos acostados nas fls. 213/221, no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013465-31.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.013465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VLADMIR FERNANDES SOUZA JUNIOR  
ADVOGADO : TONIA MADUREIRA DE CAMARGO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00134653120074036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 407/411.

Recebo a apelação da União nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Dê-se vista à parte contrária para contrarrazões no prazo legal.

Após, à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007298-21.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : SALOMAO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
: 00072982120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007724-36.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.007724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NEIDE DOS SANTOS TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : RENATA TATIANE ATHAYDE e outro  
REPRESENTANTE : DORIVAL MARINHO RODRIGUES TEIXEIRA  
ADVOGADO : RENATA TATIANE ATHAYDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077243620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 263/264, manifestem-se as partes acerca dos documentos de fls. 265/267.

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-37.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.000937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEVERINO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009373720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do documento apresentado às fl. 178.

Intimem-se

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005372-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDILSON APARECIDO FERREIRA CAMPOS  
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053726820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-36.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000435-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDUARDO PEREIRA GOMES DE SENNA DIAS incapaz  
ADVOGADO : JORGE MINORU FUGIYAMA e outro  
REPRESENTANTE : PURCINA PEREIRA GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PERES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004353620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para nova vista, conforme requerido.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-66.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITA URBANO DA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015566620104036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do contido às fl. 99, officie-se à Defensoria Pública no sentido de indicar curador especial para atuar no presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019570-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES DA CRUZ  
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132969620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 233/237:- Manifeste-se o agravado quanto ao cumprimento da decisão de fls. 204.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019936-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LAURI DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARINA BRAGA DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00160570320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, nas fls. 85/87, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença NB 31/536.303.852-4, até que haja laudo pericial médico conclusivo.

A determinação foi encaminhada eletronicamente à vara de origem (fl. 88), tendo sido intimado o INSS em 09/08/2011 (fl. 90).

Segundo alegações da parte agravante (fls. 104/105), não foi dado cumprimento à decisão.

Em face dessa situação, determino a expedição do competente ofício à **Dra. DULCINA DE FÁTIMA GOLGATO AGUIAR**, Gerente Regional de São Paulo (instruído com cópias das fls. 85/87 e fls. 98/102), determinando o imediato cumprimento da decisão de fls. 85/87, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de serem tomadas todas as providências criminais e administrativas cabíveis, bem como a estipulação de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, para o caso de descumprimento, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos.**

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033886-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DULCE ZANI BRONZATTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.03013-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Recebo a conclusão.

Trata-se de pedido de reconsideração em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para implantação do benefício assistencial.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*..."*

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

***"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."***

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 134/135, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 134/135, remetam-se os autos à Vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036495-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LUCIA HELENA DIAS AMORIM DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : FERNANDA CARELINE DE OLIVEIRA COLEBRUSCO e outro  
REPRESENTANTE : MAIRA AMORIM SILVA  
ADVOGADO : FERNANDA CARELINE DE OLIVEIRA COLEBRUSCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00072509420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucia Helena Dias Amorim da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos previstos para a concessão do provimento antecipado, mormente quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, na qualidade de filha inválida, tendo em vista que é interdita para os atos da vida civil.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e da prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

#### **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.**

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

Não é o que ocorre no caso em tela, pois os documentos apresentados aos presentes autos demonstram que objetiva a agravante a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu genitor, João Faria Amorim, ocorrido em 26.01.2011 (fl. 22), na qualidade de filha inválida.

Sendo assim, malgrado comprovada a interdição judicial da autora, datada de 10.03.2008 (fl. 24), denota-se que ela era casada com José Duarte Rosa da Silva (fl. 22/24), de modo que não restou efetivamente evidenciada a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036572-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JANDIRA LANZA PETTIROSSI  
ADVOGADO : LÉLIO EDUARDO GUIMARAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046024720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega que segundo perícia do INSS e da Justiça Federal não há óbice para que a autora desenvolva normalmente suas funções habituais. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

*In casu*, verifico, à fl. 09, que a autora/agravada alega ser portadora de espondiloartrose lombar, hérnia discal, espondilodiscoartrose, estenose, radiculopatia, transtornos de discos intervertebrais, transtorno do disco vertebral com radiculopatia, escoliose, lumgado com ciática, radiculopatia, insuficiência renal crônica dentre outros males.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 170/171, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Nos termos da conclusão da perícia, é certo que a incapacidade impede o exercício pleno de sua ocupação habitual, pela autora, devendo ser concedido o benefício de auxílio-doença."*

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada, isto porque, conforme conclusão da perícia judicial realizada, em 16/09/2011, pela perita nomeada pelo Juízo, há incapacidade laborativa parcial permanente, com possibilidades de exercício de atividades domésticas compatíveis com seu quadro clínico e idade.

Consta ainda do laudo pericial que o atual quadro clínico da autora é osteoartrose de mais de uma localização, doenças degenerativas da idade, doença renal crônica, hiperparatireoidismo e transtorno dos discos cervicais e lombares: hérnia discal.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que a perícia supra referida é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.



Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036604-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : VALDEREZ PEREIRA TOMAZELLI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00145-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à medida. Alega que apresenta baixa acuidade visual monocular em olho esquerdo e olho direito sendo que será submetida, em 3 meses, a implante de lente intra ocular em olho esquerdo. Aduz que o início da incapacidade só se deu após os recolhimentos à Previdência e, mesmo que a doença já existisse, não descaracteriza o seu pedido, pois, a doença pode ter agravado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra

atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

*In casu*, pelo documento de fl. 38, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 13/07/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que foi constatada que a incapacidade para o trabalho é anterior ao início/reinício das contribuições para a Previdência Social.

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 33, nos seguintes termos:

"(...)

b) *Indeferir a tutela antecipada porque ausentes os requisitos do art. 273 do CPC. Há necessidade de prova pericial e apenas os documentos da inicial não demonstram a verossimilhança das alegações.*

"(...)."

Agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício, os quais devem ser analisados de forma cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa, além do que, os relatórios médicos acostados aos autos apenas descrevem o quadro clínico da autora.

Ressalte-se que, de fato, para o deferimento do benefício de auxílio-doença, é necessário não ser a doença pré-existente a filiação à Previdência Social, de modo que é imperioso apurar se o início da incapacidade da autora se deu durante o período em que mantinha a qualidade de segurada ou, se é pré - existente ao seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social.

Nesse passo, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a incapacidade alegada é ou não pré-existente a filiação à Previdência, pois, os documentos acostados aos autos não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, tal fato.

Reporto-me ao julgado que segue:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE AUXÍLIO-DOENÇA. - O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé. - Necessidade de realização de perícia médica, a fim de se averiguar possível pré-existência das doenças com relação à filiação na Previdência Social (§ 2º, art. 42, Lei nº 8.213/91). - Agravo legal improvido." ( Processo AI 200903000395457 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 390482 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1143 Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação18/08/2011).*

Em decorrência, não comprovada, por ora, a inexistência de pré-existência da incapacidade alegada, bem como a própria incapacidade, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que **"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"**. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037026-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO VENERANDO ZINETTI  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.06742-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037123-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCA CARVALHO DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 11.00.00043-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu a liminar para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **convertio o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-02.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.001246-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARGARETE RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : NUBIELLI DALLA VALLE RORIG

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01192-2 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora face ao acórdão de fl. 104, que deu parcial provimento aos agravos interpostos pelo INSS e pela autora, na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

A autora, ora embargante, aponta a ocorrência de omissão no acórdão embargado, no que tange à prescrição quinquenal, uma vez que o prazo prescricional foi interrompido com o requerimento do benefício na via administrativa, em abril de 2008. Aduz, ainda, a existência de omissão relativa aos honorários advocatícios, ao argumento de que a Súmula nº 111 do STJ não se aplica ao caso, em virtude da condenação ter sido obtida em sede de apelação.

**É o breve relatório, decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, assiste razão parcial à embargante.

Com efeito, em que pese o termo inicial do benefício tenha sido fixado a partir da data do óbito (30.07.1993), considerando que ocorreu anteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528 /97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo observar-se a incidência da prescrição quinquenal, devem ser afastadas as prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao requerimento administrativo do benefício (16.04.2008; fl. 13), vale dizer, a autora faz jus às prestações vencidas a contar de 16.04.2003 (retroação de 05 anos a partir de 16.04.2008).

De outra parte, no que tange aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados pela sentença e nos termos da decisão de fl. 84/85, à ordem de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença recorrida, a teor do artigo 20, § 4º, do CPC e da Súmula nº 111 do STJ, não havendo que se falar em omissão quanto a esse aspecto.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela autora**, para sanar a omissão relativa ao termo inicial de incidência do prazo prescricional, observando estarem prescritas as parcelas anteriores a 16.04.2003.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a alteração no termo inicial de incidência do prazo prescricional.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015884-40.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.015884-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS  
APELADO : ALLAN JUNIOR DA SILVA MARTINS incapaz  
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : MARIA IZABEL MACIEL DA SILVA MARTINS  
No. ORIG. : 06.00.00122-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Retifique-se a autuação, para que conste como representante legal do autor sua genitora, Maria Izabel Maciel da Silva Martins (fls. 02).

Cuida-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, representada por sua genitora.

No parecer de fls. 238/239, o d. Procurador Regional da República opinou pela conversão do julgamento em diligência, para complementação do estudo social, a fim de que se esclareça quais são as despesas mensais da família.

No caso concreto, observo que, por um lado o laudo médico pericial constatou a incapacidade da parte autora para o trabalho e que, por outro lado, o estudo social atestou que a família, composta pelo autor e seus genitores, tem rendimentos no valor total de R\$760,00.

Desta forma, em juízo de cognição sumária, vislumbro a plausibilidade das alegações.

Sendo assim, nos termos do Art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência, para que seja elaborada complementação do estudo social de fls. 74/75, nos termos da manifestação do *Parquet*.

Presentes os requisitos, CONCEDO A TUTELA e determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese:

a) nome do beneficiário: ALLAN JUNIOR DA SILVA MARTINS, representado por MARIA IZABEL MACIEL DA SILVA MARTINS.;

b) benefício: benefício assistencial (LOAS);

c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo.

Remetam-se os autos ao Juízo de Primeiro Grau. Após, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021274-88.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.021274-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELINDA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR  
No. ORIG. : 10.00.00179-4 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Parecer de fls. 133/137: converto o julgamento em diligência, para que seja realizada perícia médica complementar. Baixem-se os autos à origem, observadas as formalidades legais. Após, remetam-se ao MPF.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034953-58.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.034953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CELSO APARECIDO TEIXEIRA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00126-7 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial.

O laudo médico-pericial de fls. 44/48 assevera que o autor é portador de epilepsia, "*sem incapacidade laborativa se estiver assintomático*" (fls. 54).

Por outro lado, em laudo complementar solicitado pelo MM. Juízo *a quo*, é consignado que o autor "*se encontra também incapacitado (a) para atos da vida civil*" (fls. 57).

Além disso, observo que o descrito no exame psíquico (fls. 52) não guarda compatibilidade com o certificado às fls. 42vº e o observado pelo estudo social (fls. 44/48).

Ora, o benefício de prestação continuada, preconizado pelo Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, é condicionado ao preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão: a deficiência e a hipossuficiência.

No caso concreto, a aferição da incapacidade é imprescindível à solução da lide.

Assim, remetam-se os autos ao Juízo de Primeiro Grau, para que sejam esclarecidas as contradições apontadas.

Após, tornem os autos conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039805-28.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.039805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JONATAS MISAEL DOS SANTOS SALAZAR incapaz  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : AURINELIA GONCALVES DOS SANTOS SALAZAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00037-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Parecer de fls. 145/146, converto o julgamento em diligência, para que seja complementado o estudo social. Baixem-se os autos à origem, observadas as formalidades legais. Retornando os autos, remetam-se ao MPF. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043148-32.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.043148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO SEBASTIAO MENDES  
ADVOGADO : MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO  
No. ORIG. : 11.00.00053-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

Decisão  
Vistos, etc.

Reconsidero em parte a decisão de fl. 111/113, a teor das razões a seguir expostas:

Quanto à questão da alegada decadência do direito da parte autora de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, com base no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, cumpre tecer algumas considerações.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, pela primeira vez alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe um parágrafo único e instituindo prazo o prazo de decadência, *in verbis*:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

A MP nº 1.523-9/1997 deu origem à Medida Provisória nº 1.596-14, de 10.11.1997, que culminou por ser convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997.

Nova modificação do artigo 103 da LBPS sobreveio com a Medida Provisória nº 1.663-15 de 22.10.98 (que anteriormente levava o número 1.586), a qual deu origem à Lei nº 9.711, de 20.11.1998, restando o prazo de decadência reduzido de dez para cinco anos.

Por fim, em 19.11.2003 foi editada a Medida Provisória nº 138, convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004, novamente alargando o prazo decadencial para dez anos, e dando a atual redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, nestes termos:

**Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a eles não se aplica a decadência, conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.**

**1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.**

**2. Agravo interno ao qual se nega provimento.**

**(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da Lei nº 10.839/2004.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 não estão sujeitos a prazo decadencial; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos.

Nesse sentido, o entendimento da 10ª Turma deste Regional, assim como os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. ILUMINAMENTO. RUÍDO. USO DE EPI. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. INTERMITÊNCIA. CONVERSÃO DO TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. RETROAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO DA RMI. DO BENEFÍCIO.**

**1. O prazo extintivo de todo e qualquer direito ou ação previsto no art. 103, "caput", da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela MP n.º 1.523-9, de 27-06-1997, convertida na Lei n.º 9.528, de 10-12-1997, alterada pela Medida Provisória n.º 1.663-15, de 22-10-1998, que por sua vez foi transformada na Lei n.º 9.711, de 20-11-1998, novamente alterada pelo MP n.º 138, de 19-11-2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05-02-2004), representa inovação em matéria de revisão do ato de concessão de benefício e, portanto, não pode ser aplicado retroativamente.**

**3. Assim, os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP n.º 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.**

**4. No caso dos autos, considerando-se a DIB do benefício é posterior a 28-06-1997, está sujeito ao prazo de dez anos, não se cogitando de decadência, deve ser rejeitada a prejudicial.**

**(TRF da 4ª Região, APELREEX 2009.71.08.000783-8, Rel. Des. Federal João Batista Pinto da Silveira, DE de 22.02.2010)**



**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença deferido em 06.10.2000 (fl. 15/16) e que a presente ação foi ajuizada em 06.04.2011 (fl. 02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557 do CPC, para reconsiderar em parte a decisão de fl. 111/113** e declarar a decadência do direito do autor de pleitear a revisão do benefício de auxílio-doença que originou sua aposentadoria por invalidez, extinguindo, quando ao ponto, o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13991/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074901-61.1998.4.03.9999/SP  
98.03.074901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ELIAS

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 90.00.00056-2 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por **HERMÍNIA FRANÇA DE MELLO ELIAS**, pensionista de **JOÃO ELIAS**, falecido aos 09 de junho de 2009, conforme se depreende nas fls. 135, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.  
Intime-se o INSS para manifestação acerca do pedido, no prazo de 15 dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-48.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.007109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MAURICIO ALVES XAVIER MORENO  
ADVOGADO : ANTONIO GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071094820064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008084-36.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.008084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCOS ROBERTO SANTOS DE ABREU JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
REPRESENTANTE : MARTA SANTOS DE ABREU  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080843620064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que, no prazo de 10 (dez) dias apresente cópia da certidão ou atestado de recolhimento ao cárcere do segurado recluso (Marcos Roberto Santos de Abreu), uma vez que se trata de documento indispensável.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015018-71.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JACIRA CANDIDA DA SILVEIRA MARTINS

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

: ULIANE TAVARES RODRIGUES

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

: FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00030-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-34.2009.4.03.6002/MS  
2009.60.02.003270-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro

APELADO : CRISTIANE LUIZA DA SILVA

ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00032703420094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de requerimento de expedição de alvará judicial proposto em face da Caixa Econômica Federal, para que a parte autora receba os valores referentes ao seguro-desemprego de seu marido João Elias da Silva, que se encontra recolhido na Cadeira Pública de Guairá/PR.

A Caixa Econômica Federal, em sua contestação, aduz que o levantamento do seguro-desemprego é pessoal e intransferível e que é mero agente pagador, uma vez que a autorização para a liberação dos valores parte do Ministério Do Trabalho .

Sobrevinda a r. sentença, o pedido foi julgado procedente para determinar que a Caixa Econômica Federal requeira ao Ministério do Trabalho e Emprego as informações necessárias à liberação das parcelas do seguro-desemprego de João Elias da Silva, a serem pagas, mediante alvará judicial, à sua esposa Cristiane Luiza da Silva. Condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Não houve condenação em custas processuais.

Inconformada, a CEF apela aduzindo que é mero agente pagador, uma vez que os valores são transferidos após a liberação pelo Ministério de Trabalho. Sustenta, ainda, que o levantamento do seguro-desemprego é pessoal e intransferível.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito.

### **É o breve relato.**

### **Passo a decidir.**

Inicialmente, vale ressaltar que o magistrado, ao estruturar o seu convencimento, deve respeitar o ordenamento jurídico, não devendo, no entanto, se limitar à interpretação literal da lei, sob o risco de restringir ou sufocar o direito dos litigantes.

Nesse sentido, assevera o renomado Professor Cândido Rangel Dinamarco:

*" (...) o juiz está sujeito exclusivamente à sua consciência e à lei. Por lei entendem-se os atos normativos em geral, que vão da Constituição da República aos simples regulamentos. Observar a lei é cumprir e fazer cumprir as normas contidas nela, que o juiz descobrirá mediante o trabalho de interpretação, partindo sempre do entendimento gramatical das palavras do texto e inserindo-as no contexto dos objetivos a atingir. (...) como os critérios de julgamento não residem exclusivamente no direito posto, cumprir a lei significa cumprir a ordem jurídica como um todo, levando também em conta os princípios gerais de direito, os usos-e-costumes, o contrato etc. - em suma, todas as fontes do direito acatadas no sistema."*

Da mesma forma, deverá o juiz de direito efetuar a subsunção do fato à norma através de uma interpretação que atenda aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º, LICC).

Assim, não há que se falar que a providência do juiz de primeira instância reveste de função legislativa o Poder Judiciário, uma vez que não inovou no sistema normativo, apenas conferiu interpretação abrangente à regra jurídica em questão, acertadamente deixando de se ater à literalidade da lei.

A Constituição Federal de 1988, no inciso II do artigo 7º e no inciso III do artigo 201, prevê expressamente garantias ao trabalhador em situação de desemprego:

*Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*  
*I - omissis*

*II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.*

*Art. 201 - A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro a atuarial, nos termos da lei, a:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;*

*(...)*

Nesse contexto, posteriormente a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 8.900/94, vigente à época da rescisão, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa:

*Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:*

*I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta;*

Dessa forma, conclui-se que o desemprego involuntário é condição essencial para a concessão da benesse prevista constitucionalmente, devendo ser comprovada documentalmente, não se cogitando a concessão nos casos em que a demissão determinada pelo empregador não restar evidenciada.

Assim, no caso dos autos, verifico que o documento constante na fl. 08 é hábil a comprovar a dispensa sem justa causa, como motivo do desligamento.

Dessa forma, considerando que o Sr. João Elias da Silva, titular do benefício, encontra-se recolhido na Cadeia Pública de Guairá/PR, não há óbice ao levantamento das parcelas relativas do seguro-desemprego pela sua esposa Cristiane Luiza da Silva, mediante alvará judicial.

Diante ao exposto, nos termos do caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, para manter integralmente a r. sentença, determinando a imediata expedição do alvará judicial.

Comunique-se ao D. Juízo de origem o inteiro teor desta decisão para seu imediato cumprimento.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-24.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE ANTONIO BARBOSA FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006042420094036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-56.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DENISE MOREIRA MONTEIRO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001475620094036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-96.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZA SOARES RIBEIRO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00037009620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025674-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIA APARECIDA GUILHERME FRANCISCO  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032445-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JORGE LOPES VIANA  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00216-2 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fl. 156 - Defiro pelo prazo ora requerido.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041468-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HELENA DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00030-7 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca dos documentos trazidos pela parte autora às fls. 87/112.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004754-14.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.004754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAZARETHE DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro  
No. ORIG. : 00047541420104036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006361-38.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.006361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODRIGO ITALO DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

REPRESENTANTE : DELFINA FERREIRA AUGUSTO  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00063613820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-93.2010.4.03.6123/SP  
2010.61.23.000834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA CRISTINA FERREIRA DA SILVA e outros  
: MARIA JOANA FERREIRA DA SILVA  
: ORAILDE CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008349320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034249-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034249-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADO : IZABEL SGOBBI SANTOS e outros  
: OLGA CAVARZAN DE MORAES  
: DAVINA DE PAULA BRANCO  
: ITALIA SECONDINO BARBOSA  
: LIVINA BRONDINO VARELLA  
: LAURA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro



ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00193111020084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

É condição de admissibilidade a tempestividade da interposição do recurso.

A agravante foi intimada da decisão recorrida ao ser citada em 06.05.2010, conforme cópia do mandado de citação e da respectiva certidão de fls. 76/76v.

O presente agravo de instrumento, no entanto, foi interposto somente em 26.10.2011, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 522, combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036564-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ORLANDO DOS SANTOS ANTONIO

ADVOGADO : JOSE ALVANY DE FIGUEIREDO MATOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00133344320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista as alegações da Autarquia agravante quanto à perda da qualidade de segurado, bem como os documentos acostados aos autos, notadamente o de fls. 59/60, entendo necessária a oitiva do agravado para melhor análise do tema.

Assim considerando, intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil para que apresente contraminuta ao presente recurso, facultando-lhe juntar documentação que entender conveniente, conforme o referido dispositivo prevê.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004318-94.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ZAIRA PRIETO BUCK e outros. (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.04856-1 12FP Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ferroviários aposentados e pensionistas da FEPASA, em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, em que pleiteiam a complementação das suas aposentadorias/pensões, nos termos dos parágrafos 4º e 5º do artigo 40 da Constituição Federal, artigo 126 da Constituição do Estado de São Paulo, bem como do Decreto nº 35.5360/59 (Estatuto dos Ferroviários do Estado de São Paulo), com o pagamento das diferenças vencidas e vincendas a partir da data da promulgação da Constituição do Estado de São Paulo, com juros de mora e

correção monetária e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação, custas e demais consectários legais, além da incorporação às pensões futuras todas as vantagens decorrentes da equiparação com os ativos.

Inicialmente, a r. sentença monocrática julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva da RFFSA, sob o argumento de que a responsabilidade pelo pagamento é da Fazenda do Estado de São Paulo.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo houve por bem anular a r. sentença para reconhecer a legitimidade passiva da RFFSA, afastando expressamente a responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, o que transitou em julgado.

Com o retorno dos autos à Vara de origem foi prolatada nova sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar a RFFSA ao pagamento da referida complementação dos benefícios, bem como ao pagamento dos valores atrasados corrigidos a partir da data em que se tornaram devidos mediante os índices estipulados em lei, bem como juros de mora a partir da citação, fixando os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais.

Inconformada, a parte autora apela, insurgindo-se contra a forma dos juros de mora, os quais devem incidir à razão de 12 % (doze por cento), desde quando devidas as parcelas.

Por sua vez, nas suas razões recursais, a RFFSA argui, preliminarmente, a ilegitimidade de parte. No mérito, sustenta a inexistência do direito da parte autora ao recebimento das diferenças decorrentes da complementação. Requer, ainda, a incidência de juros de mora tão somente até a data da decretação de sua liquidação.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão proferido em 20 de agosto de 2008, não conheceu da matéria preliminar e negou provimento aos recursos voluntários, o que ensejou a oposição de embargos de declaração, que restaram rejeitados, bem como a interposição de Recursos Especial e Extraordinário, que também não foram admitidos.

Ocorre que, interposto agravo em face dos despachos denegatórios, o Colendo Superior Tribunal de Justiça conheceu do referido agravo e anulou o acórdão recorrido, proferido pelo TJSP, e determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para apreciação dos recursos de apelação.

É o breve relato.

## **DECIDO.**

Preliminarmente, assevero que não há dúvida de que quem deveria compor o pólo passivo da mencionada ação é Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Isto porque a Lei nº 9.343/96, do Estado de São Paulo, apesar de ter autorizado a transferência da totalidade das ações ordinárias representativas do capital social da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA para a RFFSA, ressaltou expressamente que a complementação das aposentadorias e pensões aos ex-empregados ou dependentes, permaneceria a cargo da Fazenda Estadual.

A legitimidade passiva da Fazenda Pública Paulista para ação semelhante à ajuizada no caso concreto, aliás, restou devidamente reconhecida pela Quinta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento, em 10 de agosto de 2009, da Apelação Cível com Revisão nº 734.463-5/8-00, de relatoria do Exmo. Desembargador Estadual Fermino Magnani Filho, cujo trecho se transcreve abaixo (grifos nossos):

*"Vistos.*

*Apelação tempestiva interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra a r. sentença do digno Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, que julgou procedente ação ordinária ajuizada por Carmem Batista Barboza dos Reis, Eneida Virginia Romanini Silva, Haydee Bampa Soares, Jacyra Toniolli Picelli e Vera Lúcia Heguedush. Demanda que tinha como causa de pedir o pagamento de diferença correspondente ao valor integral de suas pensões previdenciárias, atualmente equivalente a 80% dos proventos percebidos pelos maridos das autoras, falecidos, ex-ferroviários.*

*(...)*

*No mérito, insiste a Fazenda de São Paulo que a norma constitucional garantidora da aposentadoria equivalente à integralidade dos proventos do servidor falecido somente é aplicada aos pensionistas beneficiários de servidores ocupantes de cargos efetivos.*

*No caso, entende a apelante que os servidores falecidos, ex-ferroviários da Fepasa, eram regidos pelo regime da CLT, e a eles não se aplicaria tal benefício. Argumento absolutamente despropositado.*

Embora os falecidos servidores da Fepasa fossem contratados conforme os preceitos da CLT, aplicavam-se-lhes indistintamente as normas relativas aos servidores públicos. Isto porque a própria lei assim os equiparou, bem observou o eminente Desembargador Federal Peiretti de Godoy na relatoria da Apelação Cível nº 527.852-5/9-00: **"A Fazenda do Estado, por força do art. 4º, da Lei Estadual 9.343/96, tem a obrigação de suportar as despesas decorrentes de complementação de proventos e pensões dos ferroviários, ficando a Rede Ferroviária Federal liberada de tal obrigação.**

A Ex-FEPASA foi criada como uma sociedade de economia mista do Estado de São Paulo, conforme dispôs o art. 1º da Lei Estadual nº 10.410, de 28/10/71.

A criação da FEPASA deu-se com a fusão de 5 estradas de ferro do Estado de São Paulo, quais sejam, a Cia. Paulista de Estradas de Ferro, a Cia. Mogiana de Estradas de Ferro, Estrada de Ferro Sorocabana S/A, e Estrada de Ferro São Paulo Minas S/A. Os funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', da Secretaria dos Transportes do Estado de São Paulo (conf. Art. 2º e art. 5º).

Assim, o Estado de São Paulo garantiu aos funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', o direito de complementação de aposentadoria e pensão.

Foi estabelecido no art. 9º, da citada lei, que esse direito irá ser satisfeito pela própria Fazenda Pública Estadual:

'Art. 9º - Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para a Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos arts. 2º e 5º, inativos ou ativos, que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como das complementações de pensões.'

Tendo em vista o art. 9º, dessa lei, veio a lume o Decreto Estadual 24.800 de 20/02/86 que, em seu art. 1º confirmou a obrigação da Fazenda Estadual, no pagamento das complementações de proventos. Referido artigo, assim dispôs:

'Art. 1º - São de responsabilidade da Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais, citados nos art. 2º e 5º, da Lei 10.410, de 28/10/71, inativos ou ativos que a ela façam jus, assim como a complementação de pensões'

**A Rede Ferroviária Federal, que é uma sociedade de economia mista federal, quando da incorporação da FEPASA S/A pagou ao Estado de São Paulo, a quantia de 3 bilhões e 600 milhões de reais, estatuída pelo art. 3º da Lei 9.232, de 22/02/96, que, em seu artigo 4º, expressamente, consignou a manutenção do direito de complementação de aposentadoria dos ferroviários, carregando à Fazenda do Estado, a obrigação de tal pagamento (art. 1º)."**

A rigor, a redação do texto constitucional dá a impressão de garantir a integralidade dos proventos somente aos beneficiários de servidores públicos. Não obstante, foi necessário que o E. Supremo Tribunal Federal sedimentasse o entendimento de que os ex-ferroviários eram regidos pelo regime estatutário, in verbis:

**"Firmou-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os ferroviários da Fepasa estavam submetidos à regime estatutário e não à CLT e que é a Justiça Estadual Comum competente para dirimir as demandas referentes à retificação das pensões das viúvas de ex-servidores Fepasa, neste sentido AI 244972 AgR, Moreira Alves, Dj 10.8.01, RE 211984, Ilmar Galvão, Dj 22.8.97" (SRF - Agravo de Instrumento nº 468.062-1, relator Ministro Sepúlveda Pertence).**

(...)

No mais, razão não assiste à apelante. A incorporação da Fepasa pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) se deu através do Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, e que em razão do disposto nos Decretos nºs 24.800/86 e 24.938/86, na Lei nº 9.343/96, e no instrumento particular celebrado entre a RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta Fepasa.

Referida Lei Estadual nº 9.343/96, em seu artigo 4º, §§ 1º e 2º, deixou expressamente consignado o que segue:

'Art. 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria do Estado dos Negócios do Transporte.

§ 2º - Os reajustes dos benefícios das complementações e pensões a que se refere o caput deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo, na data base da respectiva categoria dos ferroviários. (...)"

(Apelação Cível com Revisão nº 734.463-5/8-00, Relator Desembargador Fermino Magnani Filho).

Destarte, entendo relevantíssimo consignar que a União Federal ajuizou **Ação Cível Originária (ACO 1505)** por meio da qual pede que o Supremo Tribunal Federal fixe definitivamente a responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferroviários da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA).

A União Federal afirma na referida ação que a FEPASA teve origem a partir da fusão entre as empresas Estrada de Ferro Sorocabana S.A., Estrada de Ferro Araraquara S.A., Estrada de Ferro São Paulo-Minas S.A., Companhia Paulista de Estradas de Ferro, e da Companhia Mogiana de Estradas de Ferro e que, posteriormente, com a Lei Estadual nº 9.343/1996, foi transferido o controle acionário da FEPASA para a RFFSA (Rede Ferroviária Federal S.A), mas que no contrato firmado entre o Estado de São Paulo e a União ficou expressamente previsto que a responsabilidade em relação a qualquer passivo anterior a 1997, de aposentadorias e pensões, seria do estado paulista.

Na ação proposta ao STF, a União afirma, ainda, que não resta qualquer dúvida quanto à responsabilidade do Estado de São Paulo pelas obrigações decorrentes de decisões judiciais que envolvam ex-ferroviários da FEPASA, pois nem a ex-RFFSA, que incorporou a FEPASA, tampouco a União assumiram qualquer obrigação no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA.

Frise-se, por oportuno, que a ACO 1505, encontra-se, na presente data, com conclusão aberta ao Eminentíssimo Relator Ministro Celso de Mello.

No entanto, compulsando detidamente os documentos constantes dos presentes autos, verifico que a questão da legitimidade passiva restou decidida por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto em face da primeira sentença, no qual o TJSP reconheceu a legitimidade passiva da RFFSA (fls. 664/668), afastando expressamente a responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, sendo que o Recurso Especial interposto pela RFFSA não foi admitido e, em face do despacho denegatório, não foi interposto agravo, transitando em julgado o referido acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo a remanescer no polo passivo somente a RFFSA, sucedida pela União Federal.

Neste contexto, de fato, justifica-se o deslocamento da competência para a Justiça Federal, considerando o interesse da União Federal no feito, o que, inclusive, determina, por cautela, o conhecimento da remessa oficial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97.

Dessa forma, passo a análise do mérito.

Formula a parte autora pedido visando o pagamento de 20% (vinte por cento) a maior, entre o valor das pensões percebidas e o valor da totalidade do proventos conferidos aos segurados já falecidos, calculadas a partir da Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 05/10/89.

Assiste razão à parte autora. De fato, a redação original do parágrafo 4º do artigo 40 da Constituição Federal assim determinava:

*"§4.º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei."*

Da mesma forma, a redação original do parágrafo 5º do mencionado artigo 40 da CF garantia que:

*"§ 5.º O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior."*

Neste contexto, verifica-se que a controvérsia que residia na interpretação dada à expressão *"até o limite estabelecido em lei"*, restou dirimida pela jurisprudência pátria, sendo certo que os tribunais adotaram o posicionamento de que tal expressão visa tão somente a intenção de submeter os benefícios aos tetos já observáveis em relação aos proventos e vencimentos, sob pena de se dar ao texto constitucional sentido diverso da equivalência pretendida pelo constituinte.

A interpretação do parágrafo 5º do artigo 40, em sua redação original e anterior à Emenda Constitucional nº 19, dada pelo Supremo Tribunal Federal é toda no sentido de não poder a pensão ser em valor inferior à remuneração do falecido:

*"CONSTITUCIONAL. PENSIONISTAS. PENSÃO INTEGRAL. C.F., ART. 40, § 5º: AUTO-APLICABILIDADE.*

*I. Estabelecendo o § 5º do art. 40 que a pensão corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, segue-se a impossibilidade de uma lei dispor a respeito de um limite que esteja abaixo da totalidade referida. A frase, posta no citado § 5º do art. 40 a "até o limite estabelecido em lei" a deve ser entendida da seguinte forma: observado o limite posto em lei a respeito da remuneração dos servidores públicos, vale dizer, a lei referida no inc. XI do art. 37 da Constituição.*

*II. Precedentes do STF: MMII nºs. 211-DF e 236-DF. MS 21.521- CE, RREE nºs: 161.224-CE, 179.646-MG e 140.836-AM, MI 274 (AgRg)-DF.*

*III. R.E. conhecido e provido."*

*(Recurso Extraordinário nº 160.436-1- CE, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJU de 16.06.95, pág. 18231).*

Neste mesmo sentido, é a jurisprudência dos tribunais regionais:

*"PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. INTEGRALIDADE DE VENCIMENTOS. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, PARÁGRAFO 5º. DA CF.*

*1. Desde sua promulgação, a Carta Magna já garantia, em seu art. 40, parágrafo 5º, a correspondência entre a pensão concedida por morte de servidor público e a respectiva remuneração ou provento.*

2. O egrégio STF já preconizou a auto-aplicabilidade do dispositivo supramencionado, devendo a pensão por morte de servidor público corresponder ao valor integral da respectiva remuneração ou provento, ainda que concedida anteriormente à atual Constituição.

3. A partir da emenda constitucional n.º 20, de 15/12/98, tal garantia ficou assegurada no parágrafo 7º, art. 40 da Constituição Federal.

4. *Apelação e Remessa Oficial improvidas.*"

(Tribunal Regional Federal - Quinta Região, AC - Apelação Cível Processo n.º 9905178910 / RN - Quarta Turma - Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho - DJ 01/06/2001, página 551).

Dessa forma, não há como se furta à literalidade do texto constitucional, sendo incontestado o direito ao recebimento das diferenças decorrentes da complementação, todavia, observando-se a prescrição quinquenal, no cálculo das prestações vencidas, por força do disposto no artigo 219, §5º do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora incidem desde quando devidas as diferenças, de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A União Federal está isenta do pagamento de custas e despesas processuais em razão de previsão legal e de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Além disso, merece parcial reforma o r. *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, por força de coisa julgada, **rejeito a matéria preliminar arguida pela RFFSA e, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da RFFSA, à remessa oficial, tida por interposta, bem como à apelação da parte autora** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora incidem desde quando devidas as diferenças, de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, observando-se a prescrição quinquenal (art. 219, §5º do CPC), bem como para reduzir os honorários advocatícios, devendo estes ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ e para isentar a União Federal do pagamento de custas e despesas processuais em razão de previsão legal e de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita. **Determino, por fim, a intimação pessoal da União Federal, na pessoa de seu representante legal, para que promova a imediata integralização às rendas mensais das diferenças referentes à complementação das pensões por morte/aposentadorias dos ex-funcionários da FEPASA, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo da União Federal a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

**Frise-se, por oportuno, que em face do teor da presente decisão fica reservado à União Federal o direito de regresso em face da Fazenda do Estado de São Paulo, pelas vias judiciais adequadas.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA DE FATIMA DO PRADO incapaz  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : CELIA SABINO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00159-4 1 Vr MOCOCA/SP  
DESPACHO  
Fls. 168: defiro, pelo prazo requerido.  
Dê-se ciência.  
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011339-24.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RAFAELA APARECIDA CASQUET DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
REPRESENTANTE : OZILDA FERNANDES CASQUET  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00008-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO  
O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).  
Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.  
Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.  
Cumpra-se com a máxima brevidade.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011905-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011905-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DO CARMO MONTEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00106-9 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para nova vista, conforme requerido.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013338-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRENNER AUGUSTO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ELIANA BERNARDINA DA SILVA

ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00064-8 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018262-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO PEREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 05.00.00066-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020930-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IZABEL EDUARDO ROSSINE  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00080-7 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias. Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023060-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOHNY LUCIO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA  
REPRESENTANTE : MARIA ELIETE LUCIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00070-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias. Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029969-31.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.029969-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO DOS SANTOS MARTINS  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 09.00.00901-7 1 Vr ITAPORA/MS  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 124 - Defiro pelo prazo ora requerido.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035275-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.035275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE MANCINI MAGALHAES  
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00131-3 4 Vr LIMEIRA/SP  
DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036334-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SOLANGE MARIA CORREIRA VENDRUSCULO  
ADVOGADO : WILSON EMÍLIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00137-4 1 Vr OLIMPIA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Intimem-se a parte autora, para que no prazo de quinze (15) dias, informe o endereço atualizado da empresa MARIA DE LOURDES GEMENTI - OLIMPIA - ME, haja vista o contido às fls. 221/222.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039006-82.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.039006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO TORIBIO BRAGA incapaz  
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA BRAGA PADILHA  
No. ORIG. : 10.00.00075-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039523-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.039523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR MORAES DOS SANTOS MIRANDA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RODRIGUES DE SOUZA  
CODINOME : NAIR MORAES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00119-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para nova vista, conforme requerido.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator